وزارة التعليـــم العالـــي والبحـــث العلمـــي

جامعة مولود معمري – تيـــزي وزو

كليـــــة الحقـــوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"

مسؤولية المستشفيات في المجال الطبـي

مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع: "قانون المسؤولية المهنية"

إعداد الطالبة
عميري فريدة

إشراف الأستاذ
د/معاشو عمار

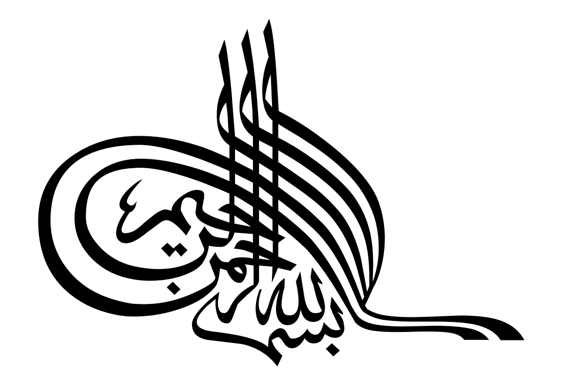
لجنــة المناقشـــة

د/تاجر محمد، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو....رئيـــــسا

د/معاشو عمار، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،...مشرفا ومقررا

د/بوبشير محند أمقران، أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..ممتحنـــا

تاريخ المناقشة: 2011/07/04



من اهتدى فَإنما يهتدي لنفْسِه ومن ضل فَإنما يضل علَيها ولاَ

تزر وازرةٌ وزر أُخرى وما كُنا معذبِ   حتى نبعثَ رسولاً   ■

(سورة الإسراء، الآية 15)

كلمة الشكر

الحمد لله الذي أعانني على القصد، ورزقني من العلم ما لم أكن أعلم وأمدني بالعزيمة والإرادة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كل الشكر للأستاذ الدكتور الفاضل معاشو عمار، الذي مدّ لي يد العون بكل سخاء، دون أن يبخل علي بما كان في وسعه تقديمه، فكان نعم المرشد والموجه حفظه الله وسدد خطاه.

لا يفوتني أن أشكر كل أساتذة كلية الحقوق عما يبذلونه من جهد متواصل لأجل العلم والمعرفة.

✍فريدة عميري

الإهداء

إلى من قال الله عز وجلّ فيهما وَقُلْ رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً .

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وحفظهما.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى كل العائلة الكريمة صغيرا وكبيرا.

إلى كل من أحب الله ورسوله وجعل العلم طريقه وسار على درب العلماء.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

✍فريدة عميري

قائمـــة أهم المختصــرات

أولا- باللّغة العربية

ج.ر	:	جريدة رسمية
ح.ص.ت	:	قانون حماية الصحة وترقيتها
د.ب.ن	:	دون بلد النشر
د.ت.ن	:	دون تاريخ النشر
د.د.ن	:	دون دار النشر
ص	:	صفحة
ص ص	:	من صفحة إلى صفحة
ق. و.ع	:	القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
ق.إ.ج	:	قانون الإجراءات الجزائية
ق.إ.م.إ	:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ع.ج	:	قانون العقوبات الجزائري
ق.م.ج	:	القانون المدني الجزائري
م.أ.ط	:	مدونة أخلاقيات الطب

ثانيا: باللّغة الفرنسية

Art.	:	Article
Ed.	:	Édition
N°	:	numéro
Op.cit	:	Opus Citatum .Une locution latine qui signifie " Ouvrage précédemment cité"
P	:	page
P. P	:	page au page

مقـّدمـــة

تعتبر السلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم يكن أسماها، حق كرسته معظم التشريعات والدساتير على مدى الأحقاب والأزمنة يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي، في أي ظرف من الظروف، وتحت أي مبرر كان، حتى وإن كان يهدف في مضمونه لمصلحة هذا الأخير.

تحظى الصحة والسلامة بأهمية بالغة في حياة الأفراد والشعوب إذ تنبع هذه الأهمية أساسا من العلاقة الوثيقة بين الصحة والتنمية، فالمستوى الصحي لأفراد المجتمع يعد أحد الأهداف الرئيسة و أهمها للتنمية القومية، لاسيما بعد أن أقرت المجموعة الدولية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 الذي عدت بموجبه الصحة حقا أساسيا لجميع الأفراد بدون استثناء، ولتجسيد هذا الإعلان ميدانيا تسعى معظم الحكومات جاهدة لتوفير مختلف الخدمات الصحية الضرورية والأساسية لمواطنيها.

من الطبيعي أن يعجز الفرد عن تلبية حاجاته ومتطلبات عيشه بنفسه، ويحتاج في ذلك لمساهمة الدولة بكل مؤسساتها بتوفير بعض هذه الحاجيات خاصة الضرورية منها ذلك ما أدى إلى ضرورة ازدياد وتطوير وظائف تلك المؤسسات، فحاجات الأفراد ليست واحدة تتعدد وتختلف باختلاف البيئة، وأوضاع الناس وحاجاتهم، وكلما ارتقى مستوى حياة الأفراد كلما دعت الحاجة إلى مزيد من الخدمات العامة، وإلى اتساع نطاق تدخل الدولة تحت تأثير الحاجة لهذا التدخل، لاسيما بعد التطور البعيد المدى الذي طرأ على وظائفها، وترتب عن ذلك ازدياد المرافق العامة، وفي مقدمتها المستشفيات.

يعد المستشفى الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم هذه الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، حيث يتولى تقديم مزيج متنوع من الخدمات الصحية، الوقائية التعليمية، التدريبية، والمجانية، فيساهم بذلك في رفع المستوى الصحي للبلاد، وتحقيق التوازن الذي يتطلبه أي مجتمع كان في أي وقت وجد، فالفرد فيه إن لم يكن يتمتع

بصحته الكاملة ليس بمقدوره القيام بأي نشاط تستدعي إليه ضرورة الحياة العملية وتقتضيه ظروف انخراطه في المجتمع لينفع وينتفع فيه.

مر المستشفى ليصل إلى هذا المستوى الذي آل إليه حاليا عبر مراحل عدة أثرت فيه كل مرحلة على أداءه وأجهزته، فتجسدت محاولات الإنسان المستمرة في الحضارات القديمة لتوفير أماكن لعلاج المرضى وإنقاذ المصابين، وكان الفراعنة يستخدمون معابدهم لإيواء وعلاج مرضاهم حوالي سنة قبل الميلاد، فيعد الطبيب الإغريقي أبو قراط أول من وضع أساسيات لمعالجة المرضى في المعابد الإغريقية والتي تعد النواة الأولى للمستشفيات الحالية، وكان يجري فيها العمليات الجراحية ويعلّم فيها الراغبين في ممارسة الطب.

حرصت الإمبراطورية الرومانية على إنشاء أماكن لإيواء وعلاج المرضى وكانت ملحقة بالكنائس المسيحية آنذاك، كما ظهرت هناك مستشفيات مصغرة لعلاج العسكريين مزودة بالأدوية وبعض المستلزمات الطبية. أما في العصر الإسلامي فقد أكدت الحقائق التاريخية أن المستشفيات التي شيدها العرب المسلمون لاسيما في دمشق وبغداد والقاهرة كانت سابقة لزمانها هذا رغم صغر حجمها وأداءها[1].

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية السباقة لإنشاء مركز الطب الحديث في العالم وفي عام 1751 أنشأ أول مرفق طبي عمومي بها، مما فتح مجالا لانتشار المستشفيات بمختلف أنواعها وأشكالها بعدها في كل دول العالم[2].

ما تتميز به المستشفيات في العصر الحديث، عن ما كانت عليه في السابق هو التطور السريع والملحوظ على نشاطاتها وأجهزتها البشرية منها والمادية.

أضفت كل المتغيرات الحاصلة في كل المجالات في العصر الحديث على وظائف ونشاطات المستشفى تغيرا واضحا ومؤثرا على نوعية الخدمة الصحية، هذا وإن كان

1- سائحي عبد الحق، خثيري محمد، "محاولة لدراسة الجودة في المؤسسة الاستشفائية الجزائرية"، مجلة"إدارة"، العدد33، المدرسة الوطنية للإدارة، ، الجزائر، 2007، ص 41 و42.

2- المرجع نفسه، ص43.

لاختلاف وتنوع هذه الوظائف أهميتها على تحسين الوضع الصحي للأفراد فإن ذلك قد ينعكس سلبا سواء على هذا المرفق أو على الفرد المتعامل معه عندما ينجر عن ذلك النشاط ضررا أو يكون النشاط بحد ذاته إخلالا أو مساسا بسلامة الفرد، ويترتب عن هذا المساس مسؤولية تختلف في موضوعها، تتميز في أساسها عن باقي المسؤوليات لكونها مسؤولية طبية تتعلق بمرفق عام يؤدي خدمة عامة.

كان المبدأ السائد في السابق هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها على أساس أن الدولة هي الملك، والملك في تلك الآونة منزه عن الخطأ الذي تنعقد بشأنه المسؤولية لكونه ممثل ا في الأرض.

أدى ظهور عدة أسباب وعوامل من أهمها تعاظم دور الدولة في كافة مناحي الحياة بصورة لم يعد معها مقبولا التغاضي عن أخطائها، إلى تحول جذري عن هذا المبدأ غير المنطقي فالمسؤولية لا تتعارض مع السيادة بل إن الدولة صاحبة السيادة يجب أن تكون المثال والقدوة لمواطنيها، ولا يأتي ذلك إلاّ بتحملها لمسؤولياتها حين تلحق ضررا بأحد مواطنيها، وهكذا نشأ نظام المسؤولية الإدارية وامتد إلى الكثير من أوجه النشاط حتى أصبح من الطبيعي تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها وأخطاء موظفيها، حيث اضطرت مختلف التشريعات إلى التدخل وتقرير مسؤولية الدولة بنصوص صريحة في كثير من الحالات، وإحلالها محل مسؤولية الموظفين عن أخطائهم الشخصية بسبب وظائفهم دون حاجة لاستئذان الإدارة مسبقا.

اتجه من ثم القضاء تدريجيا إلى التخلي عن قواعد القانون المدني وإيجاد قواعد جديدة مغايرة لها، تتميز بطبيعة خاصة تتفق مع الطبيعة الإدارية، لإقرار مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها والحاجة إلى وجود قضاء إداري متخصص ومستقل بقواعده ونظرياته وأحكامه عن القضاء العادي[1].

هذا وإن التطور الذي طرأ على مسؤولية الإدارة لم يطأ في ذلك الوقت نفسه مجال مسؤولية المستشفيات وفيما يخص تحمل مسؤولية موظفيها الأطباء ذلك رغم الاعتراف

1- دنون سمير، الخطأ الشخصي والمرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص ص180- 182.

بالطبيعة الإدارية لها، فبقى القضاء رغما عن ذلك الإقرار يطبق على أطباء المستشفيات القواعد نفسها التي يطبقها على أطباء مستشفيات القطاع الخاص، حيث كان يرى أن دعاوى المسؤولية التي تقام على الأطباء الموظفين تدخل في اختصاص القضاء العادي وليست من اختصاص القضاء الإداري.

يبرر القضاء اتجاهه هذا على اعتبار أن أطباء هذه المستشفيات كغيرهم في القطاع الخاص، إنما يمارسون مهنتهم الفنية والعلمية وهم متمتعون بكامل الاستقلالية دون أي رقابة أو توجيه، ولذلك لا يمكن اعتبارهم تابعين لإدارة المستشفى، فما يميز علاقة المتبوع بالتابع هي سلطة التوجيه والإشراف والرقابة التي يملكها الأول على الثّاني، فهي سلطة من جانب وامتثال من الجانب الآخر، إلاّ أن الوضع لم يظل كما هو، فسرعان ما تغيرت نظرة القضاء هذه أين تم الإقرار على أن كون الطبيب ممارسا لمهنة فنية علمية لا يؤثر على طبيعة علاقته بالمرفق العام، حيث يعتبر موظفا كغيره من موظفي المؤسسات العمومية، يتمتع بمزايا الموظف العمومي ويرتبط بمسؤولية المستشفى، وعلى ذلك فإن النظر في المسؤولية الناجمة عن الأخطاء التي يقترفها هذا الطبيب يدخل في اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي[1].

إذا كانت هذه القاعدة العامة في مسؤولية المستشفيات عن أخطاء الأطباء فيها، إلاّ أن ذلك ليس في كل الحالات، والعمل بذلك المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع أشكالها، فالقول بذلك قد يفتح أبوابا لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء، ذلك خاصة في مهنة لا تسمح أبدا لأي خطأ ولو كان يسيرا.

كان القضاء سابقا يقيم مسؤولية الأطباء والمستشفيات فقط على الأخطاء التي تصل حدا من الجسامة، أما الأخطاء البسيطة فلا تكون في تلك المرحلة محلا للمساءلة بجميع أنواعها، إلاّ أن موقف القضاء هذا لم يلبث وأن يتحول، حيث أصبح يعتد بكل الأخطاء بسيطة كانت أو جسيمة.

1- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنـة، دار الثقـافـة، عمـان، 2009، ص183و184.

تكثر تلك الأخطاء البسيطة التي تنجر عنها أضرارا وخيمة للمرضى، فما أهمية النظر إلى جسامة الخطأ إن كانت الإصابة التي تعرض إليها المريض قد أفقدته عضو من أعضائه، أو أقعدته معجزا طول حياته، هذا إن لم يؤدي هذا الخطأ البسيط إلى وفاته كليا فالجدير إذن أن يتحمل الأطباء و المستشفيات المسؤولية عن جميع الأخطاء المرتكبة .

تقوم مسؤولية المستشفى والأطباء أساسا على الضرر اللاحق بالمريض وإن لهذا الأخير بذلك حق، يسترد به ما مس كيانه الجسدي أو المعنوي من ضـ ـرر فلا يجد أمامه من مفر إلاّ متابعة المسؤول قضائيا، وله في ذلك الاختيار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري (المستشفى) أمام القضاء الإداري على أساس ضرر ناتج عن نشاط المستشفى وبين مقاضاة الموظف (الطبيب) أمام القضاء العادي، وذلك بهدف معاقبة المسؤول أو استيفاء تعويض جابر للضرر الذي ألم به.

تثور في صدد تحديد مسؤولية المستشفى عدة صعوبات حين يتعلق الأمر بتميزها عن مسؤولية الأطباء العاملين فيه وخاصة مع الصعوبة التي تكتنف الفصل بين نشاطات المستشفى كشخص معنوي والنشاطات الطبية للأطباء فيه. وهذا ما يدفع للتساؤل **حول متى تقام مسؤولية المستشفى؟**

من الطبيعي أن يكون لتطور وتعدد وظائف المستشفى ونشاطاته في هذا العصر الحديث ظهور عدة التزامات وواجبات على المستشفى كشخص معنوي والأطباء فيه بشكل خاص احترامها وتطبيقها لتجنب أي نوع من المسؤولية اتجاههم **(فصل أول)** والتي يترتب عنها لا محال عدم تغاضي المرضى المضرورين واللّجوء في غالب الأحيان لطريق القضاء لاستفاء حقوقه التي ضاعت من وراء تعاملهم مع المستشفى أو أحد موظفيه **(فصل ثاني)**.

الفصل الأوّل:

نطاق وأنواع مسؤولية المستشفى

سعت الدولة من وراء تجهيز مؤسسات صحية عمومية وتحسينها وتخصيصها ميزانية مالية معتبرة إلى ضمان تقديم وتوفير أكبر قدر ممكن من الخدمة الصحية الضرورية للمواطن، ولا يتحقق ذلك إلاّ من خلال توفير كافة الوسائل البشرية منها والمادية التي من شأنها أن تؤدي هذا الغرض. أما عن الوسائل البشرية فيتمثل ذلك خاصة في تسخير طاقم بشري متخصص وكفء في جميع التخصصات التي تتطلبها مهنة الطب الحديث، أين يقع على هذا الأخير التزام وواجب العمل على توفير أكبر قدر ممكن من العناية للمريض من علاج حديث وفقا للقواعد والأصول الطبية والفنية المتعارف عليها ومتابعة حالة المريض واحترام شخصيته وإرادته والتنسيق بين مختلف الأقسام العلاجية بما يحقق أفضل رعاية طبية ممكنة.

تعتبر الوسائل المادية تلك التي من شأنها توفير جو أو محيط ملائم للممارسة الطبية المهنية، من أدوات وأجهزة وأدوية ضرورية، تجهيز وتهيئة الأقسام العلاجية والفندقية داخل المستشفى وغيرها...، وكل هذه الوسائل تشكل في حد ذاتها التزاما سواء على الطبيب العامل داخل مرفق المستشفى، أو على هذا الأخير نفسه كشخص معنوي، ومخالفة هذا الالتزام وفقا للقواعد العامة يؤدي لقيام المسؤولية القانونية (مبحث أول).

وجود الطبيب في المستشفى في مركز قانوني محمى من طرف السلطة العامة أين تتلاشى شخصيته وراء شخصية الدولة، لا يعني إعفاءه من تحمل تبعة كل تصرف ضار يقترفه، والقول بذلك قد يتعارض مع مبدأ العدالة الاجتماعية التي تقتضي معاقبة كل شخص عن فعله الضار، فيتحمل على ذلك الطبيب المسؤولية إلى جانب المستشفى ويسأل جزائيا وتأديبيا إذا شكل فعله مساسا بسلامة المريض، ويسأل مدنيا وتأديبيا إذا كان ذلك المساس رتب للمضرور الحق في التعويض ويبقى في جميع الأحوال مرفق المستشفى متحملا عبء هذا التعويض بحكم علاقة التبعية التي تصله بالطبيب (مبحث ثاني).

المبـحث الأوّل:

نـطاق وأساس مسؤوليـة المستـشفى

يعتبر المستشفى أهم أداة من أدوات الدولة التي أوكلت لها مهمة الإشراف والسهر على صحة المواطن والحفاظ على سلامته من مختلف الأمراض والأوبئة التي تحول دون القيام بواجباته الاجتماعية التي تضمن له العيش في كنف الأمن والاستقرار.

المريض هو واحد من جمهور الناس الذي له طبقا للدستور والقانون ومختلف اللوائح الحق في الانتفاع بخدمات المرافق العامة بما فيها مرفق الصحة، وما يميز مرفق الصحة عن غيره من المرافق العمومية الأخرى، دوره الحساس الذي يلعبه في مجال الخدمات والذي يرتبط بسلامة وصحة المواطن. لهذا الغرض ومن أجل ذلك يقوم المستشفى بعدة نشاطات وأعمال مختلفة ومتنوعة مع أنّها تهدف جميعا لنفس الهدف هو التسيير الحسن لهذا المرفق الحساس، ويعتبر الطبيب في هذا كله العمود الفقري لممارسة كل هذه النشاطات هذا بدوره ما يؤدي إلى تحمل هذا الأخير عبء التزامات كثيرة وضرورية (مطلب أول).

يترتب عن إخلال الطبيب لالتزاماته مسؤولية ، وبحكم علاقة التبعية التي يخضع لها هذا الأخير داخل المستشفى فإن مسؤوليته هذه ترتبط بمسؤولية ثانية مختلفة ومتميزة تختلف باختلاف نوع الفعل الضار في المستشفى، فقد يكون خطأ مرتكب من طرف الطبيب خلال القيام بنشاطه الطبي، كما قد يكون راجعا لخلل في تسيير المرفق فيكون ذلك الخطأ منفصلا عن النشاط الطبي للمستشفى، وقد يحدث أن لا يكون هناك أصلا خطأ، ولكن مسؤولية المستشفى تقوم ذلك في حالة حدوث ضرر موجب للتعويض (مطلب ثاني).

المطلب الأوّل:

نشاطات المستشفى العام والالتزامات الأساسية للطبيب

يعتبر المستشفى الحديث تنظيما طبيا متكاملا يستهدف توفير وتقديم الخدمة الصحية بمفهومها الشامل، من علاج وعناية فائقة بالمريض الوافد إليها قصد العلاج والشفاء وكذلك من بحث وتطور متواصل، والاعتماد على أحدث الوسائل المبتكرة في هذا المجال، فلم يعد إذن مجرد ذلك المكان الذي يأوي المرضى والمصابين حتى يتم شفاؤهم فحسب، وبذلك فيقوم المستشفى بعدة نشاطات أساسية بعضها يتعلق بأعمال طبية أو فنية بحتة والبعض الآخر يتعلق بأعمال إدارية تنظيمية **(فرع أول).**

يتوفر من أجل ذلك المستشفى الحديث على جهاز طبي منظم يشمل بذاته أسرة الأطباء والممرضين والمساعدين، هذا نظرا لطبيعة شخصية المستشفى المعنوية، والذي يترتب عنه استحالة قيامه بهذه النشاطات إلاّ عن طريق أشخاص طبيعيين يستخدمهم لهذا الغرض، والذين يقع عليهم جميعا واجب والتزام تقديم كل ما بوسعهم لتحقيق أقصى قدر ممكن من الرعاية الضرورية للمرضى، ونظرا للدور الحساس الذي يلعبه الطبيب داخل المستشفى فإن معظم الالتزامات الأساسية تقع على عاتقه **(فرع ثاني).**

الفرع الأوّل:

أهم نشاطات المستشفى

وجد المرفق الصحي المتمثل في المستشفى لغرض أو هدف أساسي، يحتاج إليه أي فرد في أي مجتمع كان، وهو توفير كل الإمكانيات الضرورية للمرضى الوافدين إليه قصد تخفيف آلامهم ومعاناتهم، وتتجسد هذه الإمكانيات إما عن طريق النشاطات الطبية الفنية أو العلاجية، التي يقوم بها الأطباء ومساعديهم داخل المستشفى من تشخيص وعلاج

وغيره من المسائل الطبية (أولا) أو عن طريق النشاطات التنظيمية والإدارية البحتة لهذا المرفق والتي تقوم بها الجهة المختصة بإدارة وتسيير هذا المرفق (ثانيا).

أولا- النشاط الطبي والعلاجي للمستشفى

يتم تحديد نوعية وأهمية العمل الطبي من خلال التميز بين نوعين من النشاطات النشاط الطبي والنشاط العلاجي.

1- تحديد معايير التمييز بين النشاط الطبي والعلاجي:

يعتمد للتمييز بين النشاط الطبي و العلاجي على معيارين أساسيين، معيار عضوي وآخر موضوعي.

أ-المعيار العضوي: يكون العمل الطبي وفقا للمعيار العضوي ذلك الذي يقوم به الطبيب أو الجراح أو المختص أو أي تقني آخر، له من الخبرة ما تتطلبه مهنة الطب[1] وذلك سواء قاموا بأعمال بسيطة كإجراء تحاليل أو إعطاء حقن للمرضى، أو قاموا بأعمال فنية وطبية بحتة كإجراء عمليات أو وصف الأدوية، ويكون العمل علاجيا حسب هذا المعيار إذا قام به أي شخص آخر ليس له مؤهلات علمية وخبرة عالية وكافية في مهنة الطب كالممرض مثلا [2].

أنتقد هذا المعيار على أنّه لا يتماشى مع الواقع، لكونه يرتكز على صفة منفذ العمل[3]، فقد يجري الطبيب تدبيرا علاجيا يدخل في اختصاص المساعدين الطبيين أو العكس. كما انتقد هذا المعيار كذلك على أنّه في غير صالح الضحية، إذ يقوم الطبيب

1- وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003 – 2004 ، ص30

2- سلامي عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، د.د.ن، الجزائر، 2004، ص139.

3- عزري الدين، عادل بن عبد ا ، "تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط الطبي الاستشفائي"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص107.

ببعض الأعمال العلاجية الخفيفة مما يصعب على الضحية إثبات الخطأ الجسيم للطبيب وهذا ما جعل القضاء الإداري يهجر هذا المعيار ويتبنى المعيار المادي أو الموضوعي[1].

ب-المعيار المادي: يستند هذا المعيار على طبيعة العمل ذاته، فيكون العمل طبيا إذا تميز بصعوبة جدية تتطلب معرفة عميقة، دقيقة، واسعة، ومهارات تستلزم دراسات عليا طويلة، أما النشاط العلاجي فيكون ذلك العمل العادي والبسيط والروتيني كعملية الحقن والتنظيف، تضميد الجروح...الخ[2]، فمن خلال هذا المعيار يعد العمل الطبي تلك الممارسة الطبية المعقدة، وينفذ الممرضون تعليمات الأطباء تحت رقابتهم بحيث يستطيع هؤلاء الأطباء أن يتدخلوا في أي وقت توجد هناك تعقيدات فيما يخص الممارسات الطبية والعلاجية على السواء، وفي مثل هذه الظروف هدف المتدخل هو الذي يحدد وصف الممارسة التي تدخل في اختصاص طبيب دون غيره[3].

2- آثار التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي على مسؤولية المستشفى:

يترتب على التمييز بين العمل الطبي والعلاجي تحديد جسامة الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية المستشفى. ففي حالة الضرر الناتج عن العمل الطبي تؤسس مسؤولية المستشفي على الخطأ الجسيم عادة والذي يتميز عن الخطأ البسيط في طابعه غير العادي، ومن صوره على سبيل المثال:

- خطأ في تشخيص الأمراض.
- سوء اختيار العلاج المناسب.
- خطأ في تنفيذ عملية جراحية.

1- وكواك الشريف، المرجع السابق، ص30و31.

2- سلامي عمور، المرجع السابق، ص139.

3- كان سابقا يقصد بالنشاط الطبي الفحص العيادي للمريض بهدف إنشاء تشخيص أو وصف علاج طبي أو اتخاذ قرار لقيام بتدبير جراحي، وقد تغيرت التقنية حاليا، بحيث أصبح يستخدم في هذه الأعمال عتادا فعالا يجيد استخدامه أي شخص عادي غير مختص، نقلا عن: حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، بحث ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص41.

تؤسس مسؤولية المستشفى بالنسبة للضرر الناتج عن العمل العلاجي على الخطأ البسيط وأغلبها تتعلق بالأخطاء المتعلقة بالحقن. كما تتولد مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ البسيط إذا كان الضرر الناتج عن سوء تنظيم وسير المرفق، ومن مثال ذلك استقبال المرضى، انعدام الرقابة الطبية، المناوبات، سوء استعمال أو خلل في العتاد الطبي[1].

في كل الأحوال فإن هذه التقسيمات لا تعد المرجع الوحيد الذي تحدد من خلاله الأعمال الطبية والعلاجية في حين يحافظ القاضي على سلطته التقييمية وفقا للظروف المحيطة بالعمل أو الممارسة[2]. فكثيرا ما يترتب من خلال الأعمال العلاجية خطأ جسيم ينجر عنه أضرار وخيمة، مثل تهاون الممرض في استقبال المريض الذي قد يؤدي إلى وفاته، وهذا ما يتفق مع قضاء المحاكم الإدارية في فرنسا التي لم ترى تفرقة في مسؤولية المستشفي بينما إذا كان خطأ الطبيب فنيا أو غير فني، فمجلس الدولة الفرنسي قرر أن مسؤولية المستشفي تنشأ عن أي خطأ من المشرفين على إدارتها، علاجيا كان أو طبيا[3].

ثانيا- النشاط الإداري والتنظيمي للمستشفى

يقوم المستشفى إلى جانب النشاطات العلاجية والطبية بعدة أعمال تهدف لتنظيم السير الحسن لهذا المرفق، يؤدي ذلك بدوره لظهور علاقات عدة بين مختلف الأطراف في المستشفى.

1ـ طبيعة النشاط الإداري للمستشفى:

يقوم المستشفى بعدة نشاطات وأعمال يمكن وصفها بالإدارية، كونها تتسم بالطابع الإداري، ويعتبر من النشاطات الإدارية للمستشفى تلك الإجراءات الضرورية لسير مختلف

1- سلامي عمور، المرجع السابق، ص140.

2- حنين جمعة حميدة، المرجع السابق، ص46.

3- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص232.

هياكله، من توفير إيواء للمرضى والسهر على راحتهم وأمنهم. كما يعتبر المستشفى المكان الأنسب والأمثل للتدريب العملي لكافة المهنيين الصحيين، وكذا القيام بمختلف البحوث المخبرية التي تتطلبها عملية علاج المرضى، كما تشمل البحوث الطبية المخططة والهادفة لتحسين عملية رعاية المرضى وعلاجهم[1].

نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 في هذا المجال على تكليف المجلس الطبي على مستوى المستشفى ببعض مثل هذه الصلاحيات[2] فتقوم المستشفيات بتنظيم برامج التدريب والتعليم المستمر مثل عقد الدورات القصيرة المدى وتنظيم الحلقات العلمية والمؤتمرات والندوات المتخصصة في المجالات الصحية المختلفة[3]، وبمناسبة قيام المستشفى بكل هذه النشاطات يجد نفسه هذا الأخير يدخل في خضم عدة علاقات من بين أهم هذه العلاقات، علاقته بالمريض وبالطبيب.

2-طبيعة العلاقات القائمة داخل المستشفى:

يتحتم لتحديد أسس مسؤولية مرفق المستشفى تحديد طبيعة علاقة هذا الأخير اتجاه المريض المضرور وكذا علاقته بالطبيب المعالج.

أ-علاقة المستشفى بالمريض: إن المريض الذي يتلقى العلاج في المستشفى يتعامل مع شخص معنوي، ويخضع للتنظيمات واللوائح الإدارية لهذا المرفق، فالعلاقة بين المريض والطبيب المعالج هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلاّ من خلال العلاقة المباشرة بين المريض والمستشفى، فحقوق والتزامات الطرفين(الطبيب والمريض)، تتحدد بموجب

1- فريد توفيق نصيرات، إدارة المستشفيات، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، د.ت.ن، ص66.

2- مرسوم تنفيذي رقم97-466 مؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق لـ2 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 81 الصادر في 10 ديسمبر 1997.

3- عبد الإله ساعاتي، مبادئ إدارة المستشفيات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص51.

اللوائح المنظمة لنشاط مؤسسة المستشفى[1]، وفي غياب العلاقات العقدية في المرفق الصحي العام بين المريض والطبيب، فإن العلاقة بينهما تصبح علاقة شخص مكاف بأداء خدمة عامة وأنّ للمريض باعتباره مواطنا، الحق بالانتفاع بخدمات المرافق العامة[2].

يتلقى الطبيب أجرا مقابل هذه الخدمة ليس من طرف المريض وإنّما من طرف الدولة[3]، فطبيعة العلاقة إذن بين المريض والمستشفى لا تقوم على أساس تعاقدي إنّما علي أساس تنظيمي، فالمريض في هذه الحالة يتعامل مع شخص معنوي هذا ما يجعله في وضعية لا يحق فيها لا اختيار الطبيب المعالج ولا كيفية العلاج[4]، وللمستشفى أن يغير طريقة تنظيمه أو كيفية العلاج به وغير ذلك، دون استشارة المرضى أو أخذ موافقتهم ولا يحق لهم في كل هذه الحالات الاحتجاج على طرق العلاج أو التنظيم[5].

ب- علاقة المستشفى بالطبيب: يخضع كل من الطبيب ومساعديه العاملين في المستشفى لعلاقة إدارية معه، ولإدارة هذا الأخير سلطة إصدار الأوامر لهم باعتبارهم موظفون مكلفون بأداء خدمة عامة، وتتحدد هذه العلاقة بمقتضى مختلف اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره[6].

1-HANOUZ M.M, HAKIM A.R, Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office des publications universitaires, Alger, 1993, p132.

2- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص135.

3- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2005، ص135.

4- سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص214.

5- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والعادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص178.

6- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص74.

تعتبر بذلك علاقة الطبيب بالمستشفى علاقة تبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه[1]. ولقد ذهب رأي من الفقه إلى أن استقلال الطبيب في أعماله الفنية، يمنع في أن يكون تابعا لشخص آخر إن لم يكن طبيبا مثله يمكنه مراقبته في هذا العمل الفني، إلاّ أن الرأي الراجح يعتبر الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، ولو كانت علاقة التبعية القائمة بينهما علاقة تبعية أدبية، إذ أنّها تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب[2].

استقر قانونيا أنّه لا يلزم لقيام علاقة التبعية أن تجتمع للمتبوع (المستشفى) سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع، بل يكفي أن يكون له سلطة الإشراف الإداري عليه والتي يستطيع بموجبها أن يوجه له أوامره التي لا يملك هذا الأخير إلاّ الخضوع لها وأن يراقبه في تنفيذها ولو كانت هذه الأوامر لا تتناول إلاّ النواحي الإدارية المتصلة بأداء عمل التابع[3]. كما أن للطبيب في المستشفى من يساعده من ممرضين وأعوان، حيث يخضعون بدورهم لالتزامين، أولهما التزام اتجاه المستشفى باعتبارهم تابعين له، والثّاني للطبيب الذي يشرف عليهم، وكون أن الطبيب في المستشفى ليس له اختيار ممرضيه أو مساعديه فإن هذا الأخير لا يسأل عن أخطائهم وتجاوزاتهم، إلاّ إذا كانت تحت تعليماته وإشرافه، فإدارة المستشفى هي الوحيدة المسؤولة عن تبعة أعمالهم باعتبار ما لها من سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه، وهذا ما يظهر من خلال المادة **136** من القانون المدني الجزائري، المعدلة بموجب الأمر رقم 05-10 والتي تنص علي:***«يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.***

1-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان ، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص116.

2- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص323.

3- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص159.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع»[1].

الفرع الثّاني:

الالتزامات الأساسية للطبيب في المستشفي

يبذل الطبيب قصارى جهده لشفاء المريض، لكنّه غير ملزم بشفائه، إلاّ أن المستجدات العلمية التي مست المجال الطبي قد غيرت بعض الشيء من منحنى طبيعة هذا الالتزام (أولا)، كما أن مهنة الطب كونها مهنة أخلاقية بالغة تجعل الطبيب يحاط بمجموعة من الالتزامات الأساسية التي من شأنها أن تكفل حقوق المريض(ثانيا).

أولا-الطبيعة القانونية لالتزام الأطباء

يعد الالتزام ببذل عناية الأصل في التزام الطبيب، واستثناء هناك حالات يجد هذا الأخير نفسه مطالب بتحقيق نتيجة في عمله هذا.

1– التزام الطبيب ببذل عناية:

يقع علي عاتق الطبيب التزام اتجاه المريض بأن يبذل ما في وسعه لتوفير أقصى قدر من الرعاية الصحية، طبقا لمعطيات العلم، والتجارب والخبرات المختلفة[2] فلا يلتزم كقاعدة عامة بتحقيق الشفاء لأن مهنة الطب احتمالية وليست مؤكدة حيث تتدخل عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته[3]، فالتشخيص الذي يجريه الطبيب علي سبيل المثال هو نتيجة

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل بموجب القانون رقم 05- 10 مؤرخ في 13 جمادي الأول عام 1426 الموافق لـ20 يونيو سنة 2005، ج.ر عدد 44 الصادر في 26 يونيو 2005.

2 -BENCHABAN. H ,"le Contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat", Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°4, 1995, p767.

3- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار ومكتبة الحامد، عمان، 2002، ص182.

للاستخلاص العقلي والمنطقي في ضوء ما توفر لديه من معلومات ونتائج فحوص مختلفة[1]، فلا يلتزم على ذلك الطبيب نحو المريض إلاّ ببذل عناية طبيب يقظ من مستواه المهني، وبذل جهود صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب[2]. يتحدد على ذلك مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية، بإتباع الأصول التي تفرضها عليه مهنته وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف.

يتوقف التزام الطبيب بضمان شفاء المريض على عوامل واعتبارات تخرج عن إرادة الطبيب كمناعة الجسم وحالته وحدود التقدم الطبي، فالطبيب لا يلزم بمنع المرض من التطور إلى حالة أسوأ أو أن تتخلف عند المريض عاهة أو يموت فكل هذا قد يخرج عن سلطته[3]. ويؤخذ في الحسبان كذلك عند تحديد مدى التزام الطبيب، الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب ويعالج فيها المريض كالمكان والإمكانيات المتاحة[4]، أو يكون المستشفى غير مزود بالمعدات الحديثة، أو أن تكون حالة المريض خطيرة تقتضي إجراء عملية جراحية له فورا في مكان وجوده دون نقله للمستشفى[5].

يدخل كذلك في تحديد التزام الطبيب مدى إتيان أو بذل لجهود متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، إذ لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، فهو وإن كان لا يلتزم بإتباع تلك الوسائل إلاّ أنّه ينبغي عليه اللّجوء إلى تلك التي استقر عليها

1- نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص40.

2- بورويس العيرج، "المسؤولية الجنائية للأطباء"، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2008، ص207.

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص211.

4- هشام محمد مجاهد، الامتناع عن علاج المريض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص124.

5- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص2434.

الطب الحديث، وله الاجتهاد في اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانيات المتاحة وتطويرها بحيث تتفق وظروفه الخاصة.

أجمع كل من الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب اتجاه المريض هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة[1]، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية من خلال حكم لها، في 20 ماي 1936، أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجـة ولكن ليس أي عناية إنما بذل جهود صادقة يقظة تتفق والظروف التي يتواجد بها المريض[2]، نفس الاتجاه ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال مضمون المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب[3].

2 ـ التزام الطبيب استثنائيا بتحقيق نتيجة:

يرد ترجيح التزام الطبيب بأنّه التزام ببذل عناية إلى الطبيعة الاحتمالية التي تطغى على نتائج العمل الطبي، فتجعله في غنى عن التزام محدد بشفاء المريض، لأن ذلك يتوقف على عدة اعتبارات وعوامل تخرج عن إرادة الطبيب، كعامل مناعة الجسم وعامل الوراثة وحدود العلم الطبي[4].

إلاّ أن ضرورة إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل (وهي الوسيلة الوحيدة لحصول المريض على التعويض) تجعل القضاء في محاولة دائمة لإيجاد حل ملائم وإعطاء التوازن لوضعية كل من المريض والطبيب، لاسيما فيما يتعلق بالمسؤولية بدون خطأ حيث يقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة معينة لتدخله

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص209.

2-FLOUZAT-AUBA Marie-Dominique, TAWIL Sami-Paul, Droit des malades et responsabilité des médecins mode d'emploi, Ed. Marabout, Paris, 2005, p 80.

3- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، ج.ر عدد 52 الصادر في 8 يوليو 1992.

4- هديلي أحمد، "تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات"، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص69.

الطبي، وعليه أن يثبت السبب الأجنبي الناتج أو خطأ المضرور أو خطأ الغير لدرء المسؤولية عن نفسه. وأول ما قضى به القضاء الفرنسي بشأن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كان في قضية نقل الدم الملوث بفيروس السيدا ، وتلته بعد ذلك العديد من القرارات التي صدرت في هذا المجال في فرنسا[1].

ينحصر الالتزام بتحقيق نتيجة بذلك، في تحقيق الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي، ولكن ذلك لا يعني شفاء المريض إنّما بعدم تعريضه لأي خطر من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة، أو ما ينقله من دم أو غيره إلى جسم المريض.

الالتزام بتحقيق نتيجة لا يلزم به الطبيب إلاّ في حالات معينة واستثنائية من بينها حالة نقل الدم، فالطبيب(أو الممرض) مطالب أن يكون الدم الذي ينقله للمريض نظيفا من كل مرض وأن يكون من نفس فصيلة دم المريض[2]، وينصرف مفهوم الالتزام بتحقيق نتيجة كذلك إلى الالتزام بالسلامة، أي سلامة المريض من كل ما يعرضه لأي أذى جراء ما يستعمله من أدوات وما يستخدمه من أجهزة وما يعطيه من أدوية وتلقيحات فهو ملزم بسلامة المريض من كل عدوى قد تنقل إليه مرضا آخر[3]. كذلك الأمر بالنسبة للتحاليل الطبية فإن الطبيب مطالب بتحقيق نتيجة حيث أن الخطأ قد يؤدي بالمريض لعواقب وخيمة لا تحمد عقباها، فعلى الطبيب أن يجري التحاليل على المريض بكل حذر وعناية فائقة لكي لا يقع أي خطأ فيها، كما يجب أن يتأكد من نتيجة التحاليل جيدا قبل إعطائها للمريض[4] فهو ملزم بإعطاء نتائج وتقارير واضحة ومحددة للمريض محل المعاينة

1- بن صغير مراد، "المسؤولية الطبية وآثارها على قواعد المسؤولية المدنية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص50.

2- حنين جمعة حميدة، المرجع السابق، ص72.

3- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص2437.

4- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، د.ب.ن، 2007، ص136.

والعلاج[1]، ونفس الالتزام ينطبق على حالة استبدال أو تركيب أعضاء اصطناعية، أو ما يسمى "بأجهزة التعويض" كتركيب أسنان اصطناعية مثلا، فالطبيب يكون ملزم بوضع أسنان ملائمة للمريض، تكون خالية من العيوب مما قد يلحق ضرر للمستفيد منها[2].

نفسه الشأن بالنسبة للالتزامات المتعلقة بالإنسانية الطبية وحفاظا على الطرف الضعيف وهو المريض فقد ألقى القضاء على عاتق الطبيب عبء الوفاء بالإعلام وأخذ رضا المريض، كونها التزامات لا تنطوي على أي احتمالات تذكر، وهو ما يجنب المريض عبء إثبات عدم قيام الطبيب بها، هذا كله ما يجعل هذه الالتزامات تدخل ضمن الحالات التي يكون بها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة[3].

ثانيا-تحديد أهم التزامات الطبيب في المستشفى

يقع على عاتق الطبيب بحكم طبيعة مهنته عدة التزامات من واجبه تنفيذها، وترتبط في مجملها ارتباطا وثيقا بالإنسانية الطبية التي على كل طبيب أو مساعد له التمتع بها.

1-الالتزامات المرتبطة بالعلاقة الطبية:

يملك المريض قبل كل شيء الحق في تبصيره وإعلامه ومن ثم الحفاظ على أسراره وخصوصياته.

أ-التزام الطبيب بإعلام المريض: يجب على الطبيب الموظف في المستشفى أن يحيط مريضه بكافة المعلومات التي من شأنها أن تجعل رضا هذا الأخير سليما ومتبصرا حول كل ما يتعلق بمرضه[4].

1- هديلي أحمد، "تباين المرا كز القانونية في العلاقة الطبية..."، المرجع السابق، ص70.

2- هشام محمد مجاهد، المرجع السابق، ص138.

3- هديلي أحمد، "تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية..."، المرجع السابق، ص118.

4 - THIRY Eric, FAGNART Jean-Luc, LUTTE Isabelle, Actualités de droit médical, Bruylant, Bruxelles, 2006, p55.

الالتزام بالإعلام واجب قانوني على الطبيب هذا بغض النظر عن طبيعة العلاقة بينه وبين المريض، عقدية كانت أو تنظيمية[1] والحكمة من هذا الالتزام هو احترام الشخصية الإنسانية والمعنوية للمريض، حيث يمثل الإخلال بهذا الواجب مساسا خطيرا بهذا الحق[2]. والالتزام بالإعلام مؤداه إحاطة المريض بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه والذي من شأنه أن يساعد على اتخاذ قرار لقبول أو رفض هذا التدخل[3].

اهتم المشرع الفرنسي بهذا الالتزام أيما اهتمام، هذا ما يستشف من خلال المادة 35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي[4].

تناول المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام من خلال عدة مواد قانونية من بينها المواد 43 و48 من م.أ.ط، وكذلك من خلال المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها[5]. ولم يحدد لا الفقه ولا القضاء الحد الأقصى لواجب الإعلام بل تركوا ذلك للقواعد العامة[6]، فقد تحدث أن تكون في يد الطبيب معلومات حول مرض المريض إلاّ أنها ما زالت في موضع احتمال لذا يلجأ الطبيب لإخفائها عن المريض[7]، أما عن

1- هشام محمد مجاهد، المرجع السابق، ص118.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.ن، ص174.

3- شهيدة قادة، "التزام الطبيب بإعلام المريض، المضمون والمحدود وجزاء الإخلال"، الموسوعة القضائية ، موسوعة الفكر القانوني، "المسؤولية الطبية"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت.ن ، ص81.

4 -Art 35 : «Le médecin doit à la personne qu'il examine , qu'il soigne au qu'il conseille et les soins qu'il lui propose , tout , au long de la maladie», Code déontologie médicale, décret N°95-1000, du 06 Septembre 1995, Voir sur : www.legifrance,gouv.fr

5- قانون رقم 85-05 المؤرخ في26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر عدد 8 الصادر في 17 فبراير 1990.

6- لالوش سميرة، عقد الممارسة الطبية الحرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص69.

7- سيدهم مختار، "المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي حول المسؤولية الطبية، المحكمة العليا، أفريل2010، ص13.

مضمون الالتزام بالإعلام فأول ما يكون المريض على بينة من أمره هو الداء الذي يعاني منه، كذا الأعمال الطبية التي يقترحها الطبيب لمعالجة المرض[1].

يلزم الطبيب كذلك بتبصير المريض حول المخاطر التي قد يتعرض لها أثناء العلاج أو الآثار الجانبية للمرض هذا ما أكده المشرع الفرنسي بعد تعديل قانون الصحة من خلال قانون 4 مارس 2002[2]، وبعدها عن مخاطر الامتناع هذا العلاج وعواقب إهماله وعلى الطبيب أن يراعي أثناء إبلاغ هذه المعلومات نسبة قدرة المريض على الفهم فيكون الإعلام بأسلوب واضح وبلغة مفهومة.

ب- التزام الطبيب بأخذ رضا المريض: أن يكون العلاج في إحدى المستشفيات لا يجعل الطبيب في غنى عن أخذ رضا المريض، حيث يقع على الطبيب التزاما بالحصول على رضا المريض قبل مباشرته لأي تدخل طبي، إلاّ في حالات الضرورة أو الإستعجالية[3]، والأصل أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما سمحت حالته بذلك (بالغا وواعيا)[4]، وإن كانت حالته لا تسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت المناسب للتدخل فإنّه يعتد برضا ممثله القانوني[5].

1- لاوش سميرة، المرجع السابق، ص68.

2 - Art 1111-2 : «…sur les différents investigation, traitements au actions de prévention qui sont proposes, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques Fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent, aussi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus», loi N°2002-303 Du 04 Mars 2002 , relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF, du 05 Mars 2002, Voir : DE BEBERNARDINIS Christophe, Les droits du malade hospitalisé, Heures de France, Paris, 2006, p77.

3- غنيف غنيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص41 .

4- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا، دار هومه الجزائر، 2004، ص23.

5- راجع المادة 44 من م. أ. ط.

يشترط في الرضا أن يكون واضحا وحراً، بعيدا عن كل تأثير أو ضغط [1]، كما يشترط أيضا في بعض الأحيان الكتابة، كما في حالة التبرع بالأعضاء، فنظرا لأهمية وخطورة مثل هذه العمليات على حياة كل من المتبرع والمتبرع له ألزم المشرع الكتابة فيها[2]، والهدف من هذا الشرط هو منع أي تجاوزات وتأكيدا لرضا المتبرع والمتبرع له وأن يكونا على قدر من الوعي والإدراك حول العملية التي سيجريانها[3]، واستثناءا على إلزامية أخذ الرضا، هناك حالات خاصة يستغنى فيها عنه، وذلك مثل حالات التطعيم الإجباري، الفحوص العسكرية...الخ.

ج-الالتزام بالحفاظ على السر الطبي: يعتبر الالتزام بالحفاظ على السر الطبي واجب مهني وأخلاقي, بذلك فإن الطبيب ملزم دائما بالمحافظة على سر المهنة، فكثيرة هي الوقائع والمعلومات التي تتسم بالسرية تصل إلى علمه أو يتوصل إليها أثناء مباشرته المهنة، من واجبه أن يحتفظ بها وعدم إفشاءها إلاّ في المجالات التي يسمح فيها القانون[4].

الاحتفاظ بالسر المهني لا يعني فقط عدم الإفشاء بل على الطبيب بذلك أن لا يسمح لأحد الاطلاع على وثائق المرضى، ويشمل كافة الوثائق والمعلومات التي تكون قد وصلت إلى علم الطبيب بأي وسيلة ، سواء أتى بها المريض بنفسه أو توصل إليها عن طريق أقاربه أو معارفه، كما يبقى هذا الالتزام ساريا حتى بمرور وقت طويـ ل.

يمتد التزام الطب بكتمان السر المهني حتى إلى الوقائع والظروف التي حدث فيها المرض والتي تتعلق بالمريض مثل الشخص الذي يقدم على الانتحار إذا أدلى بأسباب

1- لالوش سميرة، المرجع السابق، ص66.

2- راجع المادتين 162 و166 من قانون ح. ص. ت.

3- زايدي حميد، "الضمانات القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الطبي الجزائري" مجلة المحاماة، العدد07، المنظمة الوطنية للمحامين، تيزي وزو، 2008، ص127.

4- لالوش سميرة، المرجع السابق، ص72.

إقدامه على ذلك، فيجب على الطبيب عدم كشفها. والتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي المهني لا يحول دون حق المريض في الاطلاع على كل ما يتعلق بحالتـه فالمريض هو صاحب الشأن الحقيقي في كل ما يتعلق بحالته الصحية والإطلاع على ملفه الطبي فالالتزام بالسر لا يعنيه[1].

2-الالتزامات المرتبطة بأصول الوظيفة الطبية والإنسانية:

يستوجب على الطبيب أن يبحث جيدا عن مواطن الداء عند المريض وأن يسلك كل السبل التي يضعها العلم تحت تصرفه ليكون تشخيصه بعيدا قدر الإمكان عن الاحتمال.

أ-الالتزام بالعناية ومتابعة العلاج: يقع على الطبيب بحكم مهنته الطبية ووظيفته الإدارية واجب رعاية المرضى إلى أن يتماثلوا للشفاء، والعمل على تخفيف الألم عنهم[2] ومعاملتهم بكل عطف وحنان، واحترام شخصيتهم وكرامتهم ومعاملتهم بدون أي تمييز[3]. وعلى الطبيب إتمام عملية الفحص والتشخيص ووصف الدواء والمراقبة وتوجيه المريض إلى ما يجب فعله أو إلى ما لا يجب إتيانه[4]، ويلزم القانون على الطبيب تقديم العلاج لشخص على وشك الخطر أو في وضع لا يحتمل التأجيل[5].

1- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص ص 71-73.

2- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص18.

3- راجع المادتين 6 و7 من م.أ.ط.

4- هديلي أحمد، "استقلال القاضي في تقدير الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية العدد03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص244.

5- راجع المادة 5 من م.أ.ط.

يمتد التزام الطبيب بالعناية إلى متابعة علاج المريض والاستمرار في رعايته إلى أن يشفى وإلى غاية خروجه من المستشفى، فعلى الطبيب أن يراقب مريضه ويتابع علاجه ومدى تأثير العلاج عليه، ولا يعفى الطبيب من هذا الالتزام إلاّ في حالات الضرورة[1].

ب ـ الالتزام بالمحافظة على السلامة الجسدية للمريض: السعي لسلامة الجسد وصحته هو الشيء الوحيد الذي يجعل المريض يقبل أي تدخل طبي أو أي مساس به فعلى الطبيب أن يدرك أنّه يتعامل مع شخص بشري يقتضي ذلك مراعاة كل الحيطة والحذر حين معالجته له وعدم تعريضه لأي خطر مهما كان نوعه[2]، فمحاولة الوصول إلى شفاء المريض من المرض الذي يعاني منه لا يبرر له التسبب في علة أخرى قد تكون أكبر من التي عالجها، فعلى الطبيب الالتزام بقاعدة التناسب بين مخاطر العمل الطبي الذي يؤديه وبين النتائج التي يريد الوصول إليها[3].

يتعين على الطبيب أن لا يجعل جسم المريض مجالاً خصبا لبحوثه أو دراساته[4] بل عليه أن يتأكد أولا من فعالية الدواء قبل وصفه ومن نجاعة طريقة العلاج قبل تطبيقها.

ج ـ مراعاة الأصول العلمية للممارسة الطبية: يفرض على الطبيب أن يقدم للمريض علاجا يتطابق مع التقاليد المهنية والقواعد الطبية المعروفة والأصول العلمية الثابتة، فليس له أن يبرر خطئه بجهل جسيم بأصول المهنة أو لاستخدامه لفن قديم لم يعد يستعمل، ويقصد بالأصول العلمية الثابتة تلك التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم باعتبار مهنة الطب مهنة فنية بحتة[5].

1- هديلي أحمد، "استقلال القاضي في تقدير الأخطاء..."، المرجع السابق، ص128

2- راجع المادتين 12 و17 من م.أ.ط.

3- بودالي محمد، "القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص23.

4- راجع المادة 18 من م.أ. ط.

5- لالوش سميرة، المرجع السابق، ص71

إتباع هذه الأصول لا يعني القضاء على ملكة الإبداع والبحث لدى الطبيب، إنّما هو مطالب دائما بالقيام بمتابعة بحوث متواصلة حول أحدث الطرق للعلاج[1] وفي ذلك لا يمكن القول بأن الطبيب قد خالف الأصول الطبية المستقرة، متى تحقق أنّه قد اتبع أصول المهنة وبذل القدرة اللازمة من العناية واليقظة والحذر، ولا يسأل حتى ولو فشل في العلاج[2].

المطلب الثّاني:

أساس مسؤولية المستشفى

كان الخطأ منذ أمد طويل وكما هو مقررا ومسلما به أنّه الركن الأول والأساسي لقيام المسؤولية القانونية بصفة عامة، ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة عن أعمال تابعيها في نطاق اختصاصاتها المحددة، و كان ذلك القاعدة السائدة والثابتة في هذا المجال(فرع أول)، إلاّ أنّه ومع التطور التكنولوجي المذهل وتقدم التقنية العلمية في المجال الطبي وكذلك مع التطور السريع الذي عرفته الإدارة بكل أجهزتها المادية والبشرية أثّر كله على هذه القاعدة وجعل لها استثناء، أين أصبحت المسؤولية بدون خطأ تجد في مسؤولية الإدارة مجالا خصبا للتطبيق(فرع ثاني).

1- المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 09-394 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1430 الموافق لـ24 نوفمبر سنة 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية ج. ر عدد 70 الصادر في 29 نوفمبر 2009.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السبق، ص57-58.

الفرع الأوّل:

الخطأ الشخصي والمرفقي كأساس لمسؤولية المستشفى

يكون الخطأ الذي تؤسس عليه المسؤولية كأصل خطأ شخصيا، إلاّ أنّه عندما يتصل هذا الخطأ بشخص اعتباري كالمستشفى فإنّه يظهر إلى جانبه خطأ من نوع آخر وهو الخطأ المرفقي للمستشفى (أولا)، ويختلف هذا الأخير عن الأول باختلاف ظروف ارتكابهما(ثانيا)، ولهذا التمييز أهميته القصوى من عدة نواحي وجوانب(ثالثا).

أولا- طبيعة الخطأ الشخصي والمرفقي في المستشفى

يختلف الخطأ الشخصي عن المرفقي بكون الأول يرتبط بالموظف(الطبيب أو مساعديه) أما الثاني فيتعلق الأمر بالأخطاء التي تقع وترتبط بمرفق المستشفى وهذا ما يؤدي إلى ضرورة التمييز بينهما:

1- تعريف كل من الخطأ الشخصي والمرفقي:

يعرف الخطأ الشخصي أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام(الطبيب) إخلالا بواجباته القانونية سواء التي نضمها القانون أو كانت واجبات وظيفية، لائحية ينظمها القانون الإداري، أما الخطأ المرفقي ففي حقيقة الأمر هو خطأ شخصي لكن مع ظرف اتصاله بمرفق المستشفى فإنّه يتخذ صفة الخطأ المرفقي[1].

تم تعريف الخطأ المرفقي على أنّه ***«خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النضر عن مرتكبه، فسواء أمكن***

1- عوابدي عمار، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص91.

إسناد الخطأ إلى موظف معين بذات أو تعذر ذلك فإنّه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ»[1].

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوب من الطبيب أداءها وبها تثور المسؤولية الشخصية للطبيب، ويمكن حصر هذه الأخطاء في ثلاثة حالات هي:

- الأخطاء المرتكبة خارج وظيفة الطبيب في المستشفى وهي أخطاء شخصية محضة لا علاقة لها بالعمل الوظيفي إطلاقا[2]، كالأخطاء التي يرتكبها خلال اشتغاله لحسابه الخاص.

- الأخطاء المرتكبة أثناء الممارسة الوظيفية والتي توحي بنية سيئة وخبيثة، أي التي تهدف من وراءها لمقاصد تتنافى مع أغراض الصحة العامة أو مصلحة المريض[3] كالإدلاء بتصريح مزور على شهادة طبية انتقاما من خصم ما.

- الأخطاء الجسيمة غير العمدية، فكلّما كان خطأ الموظف (الطبيب) جسيما وإهماله فاحشا اعتبر خطئه شخصيا[4].

أجمع على تعريف الخطأ الشخصي كالتالي:«***يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بفعل شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره***»[5].

1- نقلا عن: دنون سمير، المرجع السابق، ص172.

2- بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص141.

3- أحمد إبراهيم الحياري، المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي، دار وائل ،عمان، 2003، ص303.

4- سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 234.

5- نقلا عن: عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص100و101.

أما الخطأ المرفقي فيمكن أن ينشأ عن فعل أو عن امتناع عن سلوك إرادي أو عن إهمال، أو عن نقص في التنظيم الإداري أو خلل في السلوك[1] فتلتزم الإدارة بالتسيير الجيد للمرفق، وتمويله بجميع الأدوات والمعدات وكل الوسائل التي تكفل تحقيق أهدافه[2] وبذلك فكل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز المستشفى والمتابعة والمراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة يعتبر خطأ مرفقي[3] .

2 ـ اقتران الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي:

يحدث أن يتلاقى الخطأ الشخصي والمرفقي هذا رغما عن استقلالية كلا من الخطأين عن الآخر، فخطأ العون الشخصي يمكن أن يصاحبه خطأ المرفق[4]، ويشتركان في إحداث ذات الضرر المرتب للمسؤولية، حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي.

يفصل فصلا تاما القضاء الفرنسي في السابق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فالخطأ إما أن يكون شخصيا يسأل عنه الموظف دون الإدارة، وإما أن يكون مرفقيا تسأل عنه الإدارة أمام القضاء الإداري إلاّ أن موقف مجلس الدولة الفرنسي تغير واعترف بإمكان قيام الخطأين جانبا إلى جانب واشتراكهما في إحداث الضرر[5]، فارتكاب خطأ شخصي من قبل الموظف (الطبيب) بوسائل وأدوات المرفق العام (المستشفى) يجعل هذا الأخير لا ينفصل عن هذا الخطأ[6] ومن أمثلة ذلك إحداث ضرر بالمريض بسبب سوء

1- أحمد إبراهيم الحياري، المرجع السابق، ص305.

2- وكواك الشريف، المرجع السابق، ص46.

3-HARCHAUX-RAMU Michèle, "Responsabilité du médecin fautes se rattachant à l’exercice collectif privé ou social de la médecine", Fasc 440-6, Ed. Technique, Juris classeurs, 1993, p 15.

4- عزري الدين، عادل بن عبد ا ، المرجع السابق، ص1.

5- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دراسة مقارنة، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007، ص194.

6- عزري الدين، عادل بن عبد ا ، المرجع السابق، ص103.

استعمال الأجهزة من طرف الطبيب من جهة، ورداءة وقدم الأجهزة من جهة ثانية، وبهذا فيعتبر في هذه الحالات الخطأ شخصيا ومرفقيا ويتم الجمع بين المسؤوليتين(الطبيب والمستشفى).

كان ابرز قرار في هذا الإطار، ذلك الذي جاء به مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1911/02/03 في قضية anguet والذي كان الحكم الأول الذي يخرج عن مبدأ عدم تلاقي الخطأ الشخصي والمرفقي وعدم الجمع بين المسؤوليات[1].

صلة الخطأ الشخصي بالمرفقي من بعض النواحي إذا كانت تكفي لإلزام الإدارة بدفع التعويض للمضرور إلاّ أنّها لا تكفي لإلغاء عبء التعويض نهائيا عن عاتقها فالمسؤولية النهائية قد تستقر على عاتق الموظف أو الإدارة أو توزع بينهما بحسب الخطأ الذي ينسب إلى كل منهما، فإذا ساهم في إحداث الضرر خطأ شخصي مع خطأ مرفقي متميز كان على المضرور أن يطلب التعويض كاملا من الإدارة (المستشفى)[2] أو من الموظف (الطبيب) إذا كان بإمكانه (المضرور) الحصول على مقدار التعويض منه[3] فالخطأ الشخصي يمكن أن يربط مسؤولية المرفق حتى ولو لم يرتكب داخل هذا الأخير هذا في حالة ما إذا استخدمت وسائل وأدوات هذا المرفق التي وضعت تحت تصرف الموظف المخطئ[4]. فالضرر الذي يلحق بالمريض المضرور إذن يمكن له أن ينسب إلى

1- تتلخص وقائع القضية في أن السيد anguet ذهب لأحد مكاتب البريد لاستلام قيمة حوالة، ولكن المكتب المذكور أغلق الأبواب المخصصة للجمهور قبل الأوان المحدد بدقائق فأشار إليه أحد الموظفين بالخروج من الباب المخصص للعمال وعند الخروج تم اشتباهه من طرف عاملين ظنا بأنه لص فدفعا به إلى الخارج ما سبب له بكسور، فأثيرت بذلك مسألة إمكانية الجمع بين المسؤوليات، فكان قرار مجلس الدولة بأن مسؤولية العاملين الناشئة عند الأخطاء الشخصية لا تعفى الإدارة عن الخطأ المرفقي الذي سبب الحادث، وهو إغلاق المكتب قبل الموعد المحدد، نقلا عن: بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية (الباب الأول)...، المرجع السابق، ص145و 146.

2- طاهري حسين، القانون الإداري.. ، المرجع السابق، ص195و196.

3- دنون سمير، المرجع السابق، ص263.

4- طاهري حسين، القانون الإداري...، المرجع السابق، ص195و196.

إلى كل من الطبيب والمستشفى في آن واحد وعن السبب والحادث نفسه الذي سبب أو ساهم في إحداث مثل هذا الضرر، وبذلك يقترن كلا من الخطأين (الشخصي والمرفقي) ويولدان مسؤولية مشتركة.

ثانيا- أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

يحض التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بأهمية بالغة ومزايا عديدة من خلال عدة جوانب ونواحي من أهمها:

- تعتبر فكرة التفرقة بين الخطأين معيارا أساسيا لتحديد الاختصاص القضائي فيختص القضاء الإداري بالنظر والفصل في الدعاوى المرفوعة بمناسبة المسؤولية الإدارية المنعقدة على الخطأ الإداري أو المرفقي، بينما تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعوى المسؤولية والتعويض المنعقدة على أساس الخطأ الشخصي للموظف العام.

- إن التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي يؤدي إلى إنماء الشعور بالمسؤولية لدى الموظف الذي لسبب أو لآخر قد يضعف وينقص لديهم الضمير المهني والأخلاقي، لاسيما وأن الإدارة ومع ازدياد حاجات المجتمع من خدمات ووسائل الذي يؤدي بدوره إلى ضرورة توفير وتوظيف أكبر عدد ممكن من اليد العاملة (الموظفين)، فتجد نفسها هذه الأخيرة(الإدارة) غير قادرة على توفير الطرق والوسائل الناجعة للرقابة الإدارية التامة عليهم جميعا[1]. فالتفرقة بين الخطأ

1- دنون سمير، المرجع السابق، ص263.

الشخصي والمرفقي تمنع تهرب وتملص الموظف من تحمل مسؤولية أخطائه وأفعاله[1].

- إن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي ترمي لتحقيق العدالة بالنسبة لجميع الأطراف وإلى تحديد المسؤول الذي يتحمل عبء التعويض[2]، فيحقق ضمان حصول المضرور على تعويض من الطرف الميسور من جهة، وحماية الإدارة بعدم تحميلها المسؤولية عن كل الأخطاء الشخصية غير ذات الصلّة بالمرفق من جهة أخرى[3]، كما أن مسؤولية الموظف العام لا تجد مبررها وأساسها إلاّ من خلال الخطأ الشخصي الذي ارتكبه[4]، فلا يتحمل الموظف (الطبيب) مسؤولية خطأ لم يتسبب به بل تسبب به المرفق أو كان ذلك الخطأ الذي ارتكبه قد شارك فيه المرفق.

- للتفرقة بين الخطأين أهمية بالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وذلك بأن التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي يهيئ الجو الأمثل والمناسب لمباشرة الموظف لعمله في جو من الطمأنينة والاستقرار النفسي، ذلك لإدراكه بعدم

1- هذه الفكرة تتجلى أهميتها القصوى خاصة في المجال الطبي حيث يضع المريض في يد الطبيب أغلى ما عنده في الحياة وهو صحته، وهذا ما يجعل هذا الأخير في موضع لا يسمح فيه بأي شكل من الأشكال للخطأ، فأي خطأ ولو كان بسيطا قد يعرض المريض لخطر يمكن أن يصل لحد الوفاة، فتميز الأخطاء الشخصية عن المرفقية يجعل الطبيب أو أي موظف آخر في حذر دائم عن أي تهاون أو استهتار في تأدية عملهم، فشعورهم فقط بتحمل المسؤولية عن نتائج أفعالهم تجعلهم في إحساس دائم بروح المسؤولية وتمنع أي تهرب منها وتحميلها لعاتق الإدارة، وهذا كله ما ساهم في ظهور وبروز فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي والتي تبنتها وكرستها معظم الدول، هذا لوضع حد لأزمة تملص كل من الإدارة من جهة والموظف من جهة أخرى من تحمل المسؤولية.

2- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، دراسة مقارنة مع الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد02، الجزائر، 1993، ص402.

3- طاهري حسين، القانون الإداري...، المرجع السابق، ص195.

4- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص131.

مسؤوليته عن أي خطأ يرتكب بمناسبة وظيفته، هذا بدوره ما يجعله يقوم بواجباته على الوجه الأكمل ويجعله يندفع للتجديد والبحث دون أي تخوف والإبعاد قدر الإمكان عن الروتين والآلية[1].

في كل الأحوال وحتى مع الأهمية البالغة التي تحض بها فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، فإنّه من الناحية العملية تظهر هنالك نوعا من الصعوبة من خلال الفصل التام بين الخطأين لإقرار مسؤولية الإدارة أو نفيها، ضف إلى ذلك فهناك تراجع نوعا ما في ضرورة التمييز بينهما، فأصبح القضاء حاليا يقر بمسؤولية الإدارة حتى عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء ممارسة وظائفه[2].

الفرع الثّاني:

مسؤولية المستشفى بدون خطأ

إذا كان الخطأ بنوعيه (الشخصي والمرفقي) أساسا قانونيا وسندا معقولا ومقبولا لتحميل إدارة المستشفى والطبيب الموظف فيها المسؤولية، فإن ذلك يقابله واقع لابد منه وهو حدوث أضرار في مناسبات عديدة لا يمكن إسنادها لأي خطأ يذكر (أولا)، لتسوية هذه الوضعية تم الاهتداء إلى فكرة المسؤولية من دون خطأ، وذلك لتحميل عبء التعويض عن الضرر اللاحق حتى في غياب الخطأ، أو في حالة استحالة إثباته، وذلك في حدود معينة ومحددة(ثانيا)، أين يصبح تطلب ركن الخطأ لقيام المسؤولية في هذه الحالة متعارض مع مصلحة المضرور(ثالثا).

1- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص133.

2- رياض عيسى، المرجع السابق، ص197و198.

أولا- حالات قيام وإثارة المسؤولية بدون خطأ

درج مجلس الدولة الفرنسي في قضائه منذ الأمد البعيد على اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفيات عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء فيها، أما إذا تعلق الأمر بالأعمال المرفقية من تنظيم وإدارة فإن مجلس الدولة يكتفي بالخطأ البسيط لإثارة مسؤولية السلطات العامة عن تعويض الأضرار. وقد ظل على هذا المبدأ حتى عهد قريب حيث أصبح يكتفي بالخطأ البسيط لمساءلة المستشفى عن الأضرار التي يتسبب فيها الأطباء أثناء مباشرتهم للعمل الطبي، فلا تأثير لدرجة الخطأ لتحقق المسؤولية.

ظل مبدأ المسؤولية هذا على أساس الخطأ وحده سائدا إلى أن أدى التطور السريع في المجال الطبي إلى ضرورة الانحراف عن هذا المبدأ، فظهر إلى جانب المسؤولية على أساس الخطأ استثناء، وهو مسؤولية الإدارة بدون خطأ[1] وأصبحت هذه المسؤولية تأخذ مكانا لها بين أنواع المسؤولية كما أضحت تعتبر من أدق موضوعات المسؤولية الإدارية[2].

كانت بداية اعتناق مجلس الدولة للمسؤولية دون خطأ للتعويض في سنة 1990 من خلال حكم Gomez[3].

1- ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق، ص78و79.

2- ذاك راجع إلى خصوصية هذه المسؤولية على أنّها :

- مسؤولية قضائية.
- نظرية تكميلية استثنائية تهدف إلى المحافظة على التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد من جهة أخرى يكون الضرر الذي تنجر عنه هذه المسؤولية ضرر غير عادي واستثنائي وصل درجة معينة من الخطورة .
- يكفي فيها للضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة.
- لا تعفى ولا تخفف مسؤولية الإدارة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلاّ في حالتي القوة القاهرة أو خطأ الضحية، بينما تضاف لها حالتي خطأ الغير والظرف المفاجئ في حالة المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ نقلا عن: سلامي عمور، المرجع السابق، ص147.

3-HUREAU.J, POITOUT.D, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation Du préjudice corporel, Ed. Masson, Paris, 2005, p154.

بينما الخطوة الحاسمة للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي حدثت سنة 1993 من خلال حكم **Bianchi**، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي إمكانية مساءلة السلطات الطبية العامة عن الأضرار التي تحدث بسبب التشخيص والعلاج على أساس المسؤولية بدون خطأ[1].

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المريض Bianchi قد أدخل المستشفى في أكتوبر 1978 إثر مشكل صحي واضطرابات كان يعاني منها، وخضع في المستشفى لفحوصات عادية حيث أجريت له من خلالها رسم مخ وأشعة مقطعية وأشعة على الشريان الفقري وبعد أن أفاق من التخدير تبين إصابته على إثر هذه الأشعة بشلل رباعي، وهو ما لم يكن بالتطور العادي لحالته الأصلية بالرغم من سوئها، الأمر الذي دفعه لرفع دعوى قضائية مطالبا المستشفى بالتعويض، لكن دعواه رفضت أمام محكمة الموضوع لعدم وجود خطأ من جانب المستشفى ما جعله يستأنف حكمه أمام مجلس الدولة في23 سبتمبر 1988 حيث قام هذا الأخير بطلب تقرير خبرة فنية حول المحلول المستعمل لإجراء الأشعة الذي حقن به المريض، وبعد ورود تقرير الخبرة عرضت القضية مرة ثانية على المجلس على أعلى مستوياته القضائية، أين تبين أخيرا أن الأضرار التي لحقت بالسيد Bianchi كانت نتيجة مباشرة العمل الطبي ولم تكن من تبعات مرضه الأصلي، إلاّ أنّه لم يثبت أن هذا العمل الطبي مشوب بأي خطأ، وبالتالي عدم إمكان انعقاد مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ إلاّ أنّه قرر إلزام المستشفى بتعويض المضرور على أساس قواعد المسؤولية بدون خطأ[2].

1- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص83.

2- نقلا عن: محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 126و127.

كان حكم **Bianchi** الانطلاقة الحاسمة لتطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي التي تقوم استنادا إلى الضرر الذي لحق بالمضرور، واستقلالا عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل، فلم يعد إذن في ظل هذه المسؤولية من حاجة لإثبات الخطأ الطبي، وهكذا أقر القضاء الإداري وبالأخص في فرنسا نظام المسؤولية الطبية غير الخطئية واتضحت تطبيقاته التشريعية والقضائية في إطار المستشفيات، وما قد يترتب عن نشاطها من أضرار تمس المرضى المعالجين لديها[1] وذلك من خلال بروز حالات عديدة من بينها:

1-الحوادث الناشئة عن المواد والمعدات المستخدمة:

تدخلت الآلة بشكل ملحوظ وظاهر حاليا في العلاج الطبي[2] فقد يصاب المريض بضرر بسبب تلك الآلات أو الأجهزة التي يستخدمها الأطباء أثناء قيامهم بالعمل الطبي وكثيرا ما تحدث أضرار عديدة للمرضى بسبب وجود عيب أو عطل في الأجهزة والأدوات حيث يقع التزام على عاتق المستشفى باستخدام آلات سليمة خالية من أي عيب يؤثر على استخدامها السليم[3]، والمستشفى مسؤول عن كل المعدات الخطيرة التي يستعملها، ويجب على موظفيه أخذ الحيطة والحذر من أن لا تسبب أضرارا للمرضى إما أثناء تركيبها أو أثناء استعمالها[4]، فيلتزم المستشفى بسلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجل علاجه، ومن أمثلة ذلك وفاة مريض أثناء الجراحة نتيجة انبعاث غاز متسرب من جهاز التخدير.

1- هديلي أحمد، "تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية..."، المرجع السابق، ص73.

2 - DORSNER-DOLIVET Annick, La responsabilité du médecin, Ed. Economica, Paris, 2006, p203.

3- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص255.

4 - FOLSCHEID Bénédicte, PEIGNE Jérôme," Les établissements de santé, système hospitalier", Revue de droit sanitaire et social, N°2, Mars-Avril 2007, p300.

2-الحوادث الناتجة عن النشاطات الطبية:

تنجر هذه الحوادث عن النشاطات التي يقوم بها الطبيب أو الموظفين الآخرين والتي تسبب أضرارا بالمرضى كالأعمال التي تقوم بها المستشفيات أو الترميمات الداخلية والتي قد تؤثر بشكل أو بآخر بسلامة المرضى، وكذلك عن النشاطات الخطيرة التي يقوم بها الأطباء أثناء عملهم الطبي من خلال مختلف الوسائل الحديثة المبتكرة في هذا المجال[1].

3-الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة:

امتدت المسؤولية بدون خطأ لتشمل حالات العدوى بالأمراض أثناء التواجد بالمستشفيات[2] والأضرار الجسيمة الناشئة عن أعمال العلاج منها الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، فيلتزم المستشفى إزاء المرضى بنقل دم سليم من أي تلوث، وتثور المسؤولية في هذا الصدد عند التعرض لخطر انتقال فيروس السيدا مثلا لأحد المرضى سواء كان ذلك جراء تلوث الدم بالفيروس أو من تلوث الوسائل المستعملة لذلك الغرض.

طبقت محكمة ديجون Djion في حكمها المؤرخ في20 ماي 1964 المسؤولية بدون خطأ، باعتبار أن المؤسسة الصحية مسؤولة عن كل ضرر يقع للمتبرع أو للمتبرع له عن أي ضرر ناتج عن عملية نقل الدم حتى إن لم يثبت أي خطأ في مواجهة المؤسسة الصحية[3] ونفس الشيء بالنسبة للأضرار اللاحقة بالمرضى نتيجة الالتهابات التي تظهر بعد أو أثناء العلاج والمنعدمة الصلة بالمرض الأصلي[4]، وكذلك في حالات الأمراض المعدية من مريض لآخر لأن المستشفى ملزم بحماية المريض وسلامته، هذا إلى جانب الأضرار التي تحدث نتيجة التطعيمات الإجبارية، فبعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي في مجال التلقيح يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ أو الخطأ المفترض أصبح يفضل نظرية

1-BOYER CHAMMARD Georges, MONZEIN Paul, La responsabilité médicale, presses Universitaires de France, Paris, 1974, p 109.

2- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص80.

3- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص53.

4 -DORSNER-DOLIVET Annick, op. cit, p200.

المخاطر لتأسيس مسؤولية المستشفى، فقد أقر المسؤولية تلقائيا أثر حدوث ضرر بسبب التلقيح حتى ولو لم يقع خطأ من جانب الطبيب الذي قام بعملية التلقيح[1].

رغم تناول المشرع الجزائري لموضوع المسؤولية على أساس المخاطر من خلال تعديل القانون المدني الذي جاء به الأمر رقم 05-10 في المادة 140مكرر1، أين تناولت هذه المادة تكفل الدولة بتعويض المتضررين جسديا في غياب المسؤول، إلاّ أن ما يلاحظ على ذلك هو عدم تجسيد القضاء لهذه المادة تجسيدا واضحا لا في القواعد العامة ولا في المجال الطبي ولم تعرف بذلك مثل هذه المسؤولية تطبيقا واسعا من طرف القضاء الجزائري.

ثانيا- شروط تطبيق المسؤولية بدون خطأ

تم تحديد الشروط اللازمة لقبول المسؤولية بدون خطأ في مجال الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها المستشفيات كما يلي:

- وجود عمل طبي ضروري، فإن كان العمل الطبي لا فائدة منه وترتبت عنه مخاطر معينة، كان ذلك في حد ذاته خطأ في جانب المستشفى، وذلك يعد من قبيل المجازفة أو المخاطرة بحياة المريض[2].
- أن يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا، والخطر الاستثنائي هو الخطر غير المألوف وفقا للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج، وعلى ذلك فالآثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطأ.
- انتفاء أي خطأ من جانب المضرور، وكذا انعدام الصلة بين الخطأ وحالة المريض التي يعالج منها، ولا يعتبر تطورا لتلك الحالة أو نتيجة لحساسية لدى

1- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص53.

2- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص84.

المريض أو لاستعداده المرضي بل يجب أن يكون شيئا جديدا يضاف إلى ما يعاني منه المريض[1].

- أن يكون الضرر الحاصل جسيما بصورة غير عادية وصل درجة معينة من الخطورة على المريض[2]، وهذا من أحد مبررات الأخذ بمبدأ المسؤولية بدون خطأ على اعتبار أن ترك الأضرار الجسيمة دون تعويض، تذرعا بغياب الخطأ أو عدم إمكانية إثباته أو استحالته، يؤدي إلى الإخلال بالمساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، فليس من المنطقي ترك من يصاب بشلل أو عجز دائم أو فقد أحد أعضائه أو أصيب بأحد الأمراض المزمنة نتيجة الاتصال بمرافق خدمية دون تعويض، تتحمله الجماعة في النهاية[3].

- وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض وبين عمل الإدارة الذي تسبب بهذا الضرر[4]، فإذا تعرض مثلا المريض لحادث قبل دخوله باب المستشفى وتسبب ذلك الحادث بأضرار له فلا تعد تلك الأضرار سببا لمسؤولية المستشفى حتى وإن دخل بعدها إليه، فانعدام الصلة بين أعمال المرفق الصحي والضرر الحاصل يجعل المسؤولية بدون خطأ تنتفي، وهذا الشرط بحد ذاته موضع اختلاف بين المسؤولية على أساس الخطأ التي تشترط على المضرور إثبات تصرف الإدارة الخاطئ، وبين المسؤولية بدون خطأ الذي يكتفي فيها للمضرور إثبات وجود ضرر من جراء عمل الإدارة[5].

1- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص85.

2 -MALICIER.D, MIRAS. A, FEUGLET.P, FAIVRE.P, La responsabilité médicale donnée actuelles, 2eme Édition, Ed.Eska, Paris, 1999, p49.

3- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص85.

4-HUREAU.J, POITOUT.D, op.cit, p 153.

5- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، ص52.

ثالثا-الاعتبارات التي تقوم عليها المسؤولية بدون خطأ

تعددت الدوافع والاعتبارات التي أدت بالقضاء الإداري خاصة لتطبيق المسؤولية بدون خطأ ومن بين أهم هذه الاعتبارات ما يلي:

1-فكرة التزام المستشفى بسلامة المريض:

يعتبر المريض في الوقت الذي يتواجد فيه بالمستشفى كائنا ضعيفا يعهد بصحته وسلامته الجسدية كلها للقائمين عليها ويضع كل ثقته فيهم، وذلك بهدف العناية والرعاية وحمايته من الأخطار التي قد تحدق به، ومن ثم كان على عاتق المستشفى ضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة للمرضى وكذا نفس الشيء بالنسبة للأجهزة المستخدمة والتحاليل المخبرية المجردة[1].

2-المخاطر:

يهدف النشاط الإداري إلى تحقيق الصالح العام وقد يحمل هذا النشاط في طياته مخاطر قد تضر بالأفراد لذا يجب على الإدارة أن تتحمل نتائج هذه المخاطر ومن ذلك الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة أو استعمال أشياء خطرة وكذا المخاطر المهنية[2].

3-المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة:

يجمع هذا المبدأ بين مختلف أنظمة المسؤولية الإدارية، وبمقتضاه وبخصوص نشاط المرفق العام (المستشفى) أنّه ينشأ لخدمة جميع المواطنين وجميعهم مساهم في نفقاته وتكاليفه فليس من العدل أن يتحمل بعضهم فقط تبعات النتائج الضارة لهذا النشـاط وحرمان المضرورين من أنشطة المرافق العامة من التعويض عما لحقهم من أضرار

1- هديلي أحمد، "تباين المراكز القانونية ..."، المرجع السابق، ص73.

2- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية...، المرجع السابق ص 201.

سيعني أنّهم يؤدون منافع لغيرهم بما يجاوز نصيبيهم في تكلفة هذه المنافع ومن ثم ذلك يعد ميلا لكفة الميزان لصالح البعض على حساب البعض الأخر[1].

يحتم مبدأ العدالة رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره، وهذا عملا بالمبدأ العام الذي يجسده القضاء الإداري القائل ***«أن مفهوم مسؤولية الدولة ينطوي على أن الدولة يجب أن تعد مسؤولة ليس فقط عن الأضرار الناتجة عن إهمال أجهزتها أو أخطائها، بل أيضا كمبدأ عن الأضرار الناجمة عن تصرفاتها التي تحمل الفرد عبئا استثنائيا بالنسبة للعبء الذي يتحمله المجتمع، وهذا خصوصا عندما تتأثر سبل عيش الفرد أو حقوق أسرته أو مسؤولياته أو أمواله»*** [2].

تقوم هذه المسؤولية لهدف تخفيف وتسهيل عبء الإثبات عن المريض المضرور[3] فكثيرا ما يحدث وأن يتجه المريض للمستشفى للتخفيف من علة ويجد نفسه في علة أكبر وما يزداد الوضع تأزما هو استحالة أو صعوبة الحصول على تعويض وذلك في غياب خطأ من الطبيب أو المستشفى، ففكرة المسؤولية بدون خطأ جاءت لتحفف عبء الإثبات من على المضرور، وهذا كله ما جعل القضاء يؤكد ويكرس المسؤولية غير الخطئية للمستشفى عن الأضرار التي تلحق بالمنتفعين بخدماته، ولم يعد للمضرور في هذه الحالة إقامة دليل على خطأ المستشفى ولم يعد القاضي محملا بعناء البحث عن وقائع يستخلص منها هذا الخطأ، ولا يبقى أمام المستشفى من طريق للتخاص من هذه المسؤولية إلاّ إثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه[4].

1- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص7و8.

2- نقلا على: عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص183.

3-KARADJI Mustapha, "Le juge administratif et la faute médicale", séminaire nationale sur la Responsabilité médicale, Revue critique, Numéro spéciale, faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008, p 250.

4- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2006، ص 122.

المبحث الثّاني:

أنواع المسؤولية الناتجة عن النشاط الطبي للمستشفى

يعرف على مبدأ المسؤولية أنّه المبدأ الأساسي الذي تؤسس عليه جميع الأعمال والتصرفات الإنسانية، والشعور بالمسؤولية وحده يمكن أن يحقق نوع من التوازن الذي يحتاجه المجتمع، ويزداد دور وأهمية هذا المبدأ حين يتعلق الأمر بمسؤولية سلطة إدارية وجدت لخدمة كل الناس على السواء وضمان كل ما يحتاجه، ففي الحقيقة أن المسؤولية الطبية التي تقع على مرفق المستشفى لدى صدور خطأ بمناسبة القيام بالأعمال الطبية الضرورية من علاج وعناية بالمرضى وغيرها سواء كان الخطأ مرفقيا ناتجا عن الأعمال المتصلة بمرفق المستشفى أو كان خطئا شخصيا صدر من أحد الأطباء العاملين فيه بصدد قيامه بعمله، لا يقصد بها المعنى المستعمل لدى الجميع إنما يقصد بها تلك المسؤولية المعبر عنها بالمسؤولية القانونية التي تتفرع إلى ثلاثة أنواع، إذا توفرت شروط كل منها، فهناك المسؤولية الجنائية التي تستتبع توقيع العقاب الجنائي وذلك عند ارتكاب الطبيب أو أحد مساعديه لخطأ جنائي بغض النظر عن نوعه أو عن الضرر الناتج عنه وهناك المسؤولية التأديبية التي يتعرض الطبيب الموظف من خلالها للجزاء الإداري أو للجزاء التأديبي النقابي (مطلب أول).

إذا كان الالتزام بإصلاح الضرر الذي لحق بالمريض المضرور من جراء الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب أو المرفقية التي تمارس بمناسبة تسيير وتنظيم شؤون إدارة المستشفى حقا معترفا به لصالح هذا الأخير، فإن ذلك يستتبع قيام المسؤولية المدنية والتي ينجر عنها الحكم بالتعويض على قدر الضرر الذي حصل (مطلب ثاني).

المطلب الأوّل:
المسؤولية الجزائية والتأديبية للطبيب في المستشفى

يبرر مسؤولية الطبيب عن أفعاله وأعماله الخطأ، هذا بغض النظر عن وقوع الضرر من عدمه، فالطبيب بحكم بشريته وخلال ممارسته الطبية قد يرتكب أخطاء يعتبرها القانون أخطاء بسبب خروجه عن القواعد والأصول المعروفة في الطب الأمر الذي يخضعه للمسؤولية بمختلف أشكالها، ونظرا لعلاقة التبعية التي تربط الطبيب بمرفق عمومي (المستشفى) فإن أهم ما قد يتعرض له الطبيب في هذه الظروف يكون إما للمسؤولية الجزائية وذلك إذا شكل فعله جريمة قتل أو جرح أو عاهة دائمة، أو خالف إحدى الالتزامات القانونية المفروضة عليه سواء كان ذلك عن تهور أو إهمال أو قصد أو كان ذلك عن حسن نية فيقع على عاتق الطبيب التزام وواجب أخذ الحيطة والحذر عند كل تصرف يصدر منه في هذا المجال (فرع أول).

يتعرض الطبيب بالإضافة إلى مساءلته جنائيا إلى نوع آخر من المسؤولية وهي المسؤولية التأديبية عن نفس الفعل المكون للجريمة أو عن فعل مستقل أي حتى في غياب خطأ مدني كان أو جنائي، وحتى في حالة عدم وقوع أي ضرر (فرع ثاني).

الفرع الأوّل:
المسؤولية الجزائية للطبيب الموظف

تعد المسؤولية الجزائية إحدى صور المسؤولية القانونية التي يتعرض لها الطبيب أثناء القيام بنشاطه الطبي، وذلك في حدود مهامه واختصاصاته الطبية الموكلة له داخل المستشفى، فالطبيب بحكم مهنته هذه يرتكب أخطاءً كغيره من البشر (أولا)، ولكن إذا ما حدث وإن وصل خطأه هذا حد الجسامة شكل في هذه الآونة خطأ جزائي قد يعرضه

لمتابعة جزائية، وهذه المسؤولية لا تبرر ولا تؤسس إلاّ عند إلحاق ضرر بالمريض ويكون حدوثه هذا ناتجا عن ذلك الخطأ الجزائي الذي ارتكبه الطبيب(ثانيا).

أولا- طبيعة المسؤولية الجزائية للطبيب

تنعقد المسؤولية الجزائية من خلال ارتكاب خطأ وصل حد الجسامة سواء ارتكب هذا الفعل عن عمد أو عن حسن نية.

1-تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب:

تعرف المسؤولية الجزائية على أنّها تلك التي تقع على كل مواطن نتيجة قيامه بأفعال أو الامتناع عن القيام بها ويعتبرها القانون جريمة، فالموظف الطبيب يخضع شأنه شأن أي مواطن لهذه المسؤولية، ويخضع بذلك لقانون العقوبات إذ لا يمكن في أي حال من الأحوال إعفائه منها لكونه موظفا عموميا[1]، وتبدأ مسؤولية الطبيب الجزائية في المجال الطبي منذ اتصاله الأول بالمريض إلى أن يغادر المستشفى[2].

2- أنواع المسؤولية الجزائية للطبيب

تنقسم مسؤولية الطبيب الجزائية إلى نوعين:

أ-المسؤولية الجزائية العمدية: تقوم مسؤولية الطبيب العمدية إذا اتجهت إرادته للفعل المكون للجريمة، فإذا كان فعل الطبيب يهدف من وراءه إلحاق أذى بالمريـض توفر في هذه الحالة القصد الجنائي ويسأل الطبيب بذلك جزائيا[3].

1- بوشعير السعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا لأمر66-133، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن، ص82.

2- سعيدي حيدرة، "المسؤولية الطبية الجنائية بين النص القانوني والواقع"، مجلة العلوم القانونية، العدد 12، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص144.

3- وكواك الشريف، المرجع السابق، ص19.

والقصد الجنائي للطبيب قد يكون بإتيانه لفعل مثل ترك جسم غريب في بطن المريض بعد العملية الجراحية قصد تعريض المريض للخطر، كما قد يكون امتناعا عن إتيان فعل مثل الامتناع عن مساعدة شخص في خطر[1].

ب-المسؤولية الجزائية غير العمدية: تعرض المشرع الجزائري إلى هذا النوع من المسؤولية من خلال ق.ع في المادة 288 أين وصف الخطأ الذي يرتكبه الشخص من غير عمد، بالرعونة أو بعدم الانتباه، عدم الاحتياط، الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة والقوانين[2].

يعتبر كل ذلك إخلالا قد يقع فيها الشخص من دون قصد من شأنه أن يمس بالنظام العام[3]، فمن الطبيعي أن يسأل الطبيب عن سلوكه الإرادي وحتى عن ألاإرادي، لأن من واجبه أن يلتزم الحيطة والحذر في كل سلوك أو تصرف يأتيه، فأغلب الحوادث والأضرار التي تلحق بالمرضى يكون سببها الإهمال وعدم الاحتياط من طرف الأطباء في مهنة لا تسمح أبدا بأي خطأ ما دام محلها صحة وسلامة الإنسان.

ثانيا-أركان المسؤولية الجزائية للطبيب

ترتكز المسؤولية الجزائية للطبيب على ثلاث أركان:

1-الخطأ الجزائي:

يثور خطأ الطبيب جنائيا كلما خرج عن القواعد العامة أو الخاصة للسلوك الواجب إتباعه.

1- سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، أزمنة للنشر والتوزيع عمان، 2004، ص129و130.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

3 -FLOUZAT-AUBA Marie-Dominique, TAWIL Sami-Paul, op-cit, p84.

أ- صور الخطأ الجزائي غير العمدي: يتخذ الخطأ الجزائي غير العمدي عادة ثلاث صور أهمها:

- ***مخالفة القوانين واللوائح والقرارات:*** ويظهر ذلك من خلال قيام الطبيب بسلوك على خلاف السلوك الذي سطره المشرع، والذي ينظم تسيير المرافق العمومية الصحية[1]، يتمثل بذلك الخطأ الجزائي للطبيب في مخالفته وامتناعه عن أمر يستوجب عليه القيام به. فالطبيب كونه موظفا في المستشفى يقع عليه واجب والتزام احترام كل الشروط التي تفرض عليه بحكم وظيفته، ولا يشترط في مثل هذه الحالة أن يقع ضرر لمتابعة الطبيب بل يكتفي أن يصدر منه خطأ في مخالفة هذه اللوائح[2].
- ***الرعونة:*** يقصد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بالأمور التي يستوجب العلم بها، أو إتيان سلوك من غير تقدير الخطورة المترتبة عنه[3] وذلك عندما يقدم الطبيب مثلا على القيام بتدخل طبي لا يدخل في اختصاصه أو غير حائز على المعلومات اللازمة.
- ***عدم الاحتياط والإهمال:*** وفي هذه الحالة إما أن يقف الطبيب موقفا سلبيا، دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الخطر أو لحدوث الجريمة[4] مثل إهماله متابعة وضع المريض، أو عدم اتخاذه التدابير اللازمة لمنع تفاقم المرض أو إهماله لواجباته المهنية والأخلاقية، مثل نسيان جسم غريب في بطن المريض بعد إنهاء العملية الجراحية[5].

1- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص14.

2- سعيدي حيدرة، المرجع السابق، ص150.

3- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص149.

4- المرجع نفسه، ص150.

5- سهيل يوسف الصويص، المرجع السابق، ص130و131.

ب- بعض الجرائم القائمة على الخطأ الجزائي: تتعدد وتتنوع الأخطاء التي يقع فيها الأطباء أثناء اتصالهم بالمريض، والتي يمكن لها أن تصل حد وصفها بالجرائم.

- ***جريمة إفشاء السر الطبي:*** لقد أولى المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة اهتماما كبيراً لهذا الأمر، لما ينطوي عليه من أهمية على حماية حقوق المريض[1] فلقد تطرق إليها من خلال المادة 301 من ق.ع.ج، أما في مدونة أخلاقيات الطب فلقد خص المشرع الفقرة الثانية من الفصل الثاني في الباب الأول كلها للسر الطبي. كما أكد على ذلك كذلك في قانون ح.ص.ت في عدة مواد من خلال التعديلات التي جاء بها قانون رقم 90-17 [2] .

يتجلى من خلال كل تلك المواد حرص المشرع على تأكيد هذا المبدأ وردع كل ما من شأنه المساس به[3].

منع القانون إفشاء السر الطبي بأي شكل من الأشكال، سواء عن طريق الصحف أو الدوريات أو من خلال الأبحاث العلمية التي يجريها الأطباء...الخ[4]، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الحالات المحددة التي يجوز فيها الإفشاء مثل حالات التبليغ عن الجرائم[5].

الجرائم[5].

1- حمليل صالح، "المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة"، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص121.

2- المواد من 206\1 إلى 206\5 من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق لـ 31 يوليو سنة 1990، ج.ر عدد 35 الصادر في 15 غشت سنة 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

3- حتى في غياب نص قانوني أو عقد بين المريض والطبيب فإن التزام الطبيب بحفظ أسرار مرضاه يتواجد بمقتضى المبادئ القانونية العامة، ذلك أن التزام الطبيب بحفظ سر مريضه هو التزام مستقر في الضمير الاجتماعي ومبادئ النظام العام، نقلا عن: عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص71.

4- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص124.

5- محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص66.

➢ ***جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة والعلاج:*** يقصد بهذه الجريمة امتناع الطبيب بإرادته عن إسعاف مريض في خطر، ويشترط لتجريم الطبيب لهذا الفعل أن يكون هناك خطر حقيقي محدق بالمريض[1] والشرط الثاني أن يكون الطبيب عالما بوجود هذه الحالة الخطيرة وقادرا على تقديم المساعدة بدون تضحية لا بنفسه ولا بغيره[2].

حرص المشرع الجزائري على تجريم فعل الامتناع ذلك ما يظهر من خلال المادة 09 من م.أ.ط والمادة 182 من ق.ع.ج، و تقابلها المادة 6/223 من قانون العقوبات الفرنسي،[3] حيث كرست كل هذه المواد ضرورة التزام الطبيب بتقديم المساعدة لكل شخص تحتاج حالته ذلك، وجرمت كل مخالفة لهذا الالتزام.

➢ ***جريمة الإجهاض:*** أصبحت معظم التشريعات والقوانين تنظر إلى هذه الجريمة نظرة كلها صرامة اتجاه الأطباء الذين تراودهم نفسهم على ممارسة هذه العمليات غير القانونية، وكذلك المستشفيات التي تسمح بها [4]، فلقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لهذه الجريمة وسلّط عقوبات صارمة على مرتكبيها[5]، وجريمة الإجهاض لا تقوم إلاّ بتوفر القصد من الطبيب، فلا يعد مجرما إذا كان الإجهاض حصل عن طريق الخطأ

1- محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص22و23.

2- محمد أكرم، "المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية"، أعمال الملتقى الدولي حول المسؤولية الطبية المحكمة العليا، الجزائر، أفريل 2010، ص 15.

3 - Art 223/6 :«qui conque pouvant empêcher par son action immédiate, son risque pour lui Ou pour les tiers, soit un crime, soit délit contre l’intégrité corporelle de la personne S’abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d’empressement et de 500 000 f D’amende, sera puni des mêmes peines quiconque s’abstient volontairement de porter à une Personne en péril l’assistance que, sons risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui porter Soi par son action personnelle, soit en provoquant un secours», Voir: MAYOUD Yves, Code pénal français, Dalloz, Paris, 106eme Édition, 2009.

4- سهيل يوسف الصويص، المرجع السابق، ص124.

5- تنص المادة 306 من ق.ع.ج على: «الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان...الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305...».

أي أن تتجه إرادته إلى إسقاط امرأة حامل[1]، وتقوم مسؤولية الطبيب عن جريمة الإجهاض بأي وسيلة استعملها لذاك الغرض[2] غير أنّه إذا كان الغرض من العملية هو حماية صحة الأم أو حياتها فإن ذلك لا يعد جريمة ولا يعاقب عليه الطبيب.

2- النتيجة الإجرامية:

يقتضي لمعاقبة الطبيب جزائيا أن يتوفر الركن الثاني للمسؤولية الجزائية، وهو النتيجة الإجرامية، وتتحقق هذه النتيجة إذا أفضى فعل الطبيب إلى وفاة المريض أو إيذاءه في سلامة جسده وصحته[3] فجسامة الخطأ والضرر هما اللذان يحددان طبيعة الجريمة فالنتيجة هي الوفاة أو الإصابة أو الجرح الذي يلحق بالمريض بفعل الخطأ[4]، كما تتحقق النتيجة أيضا حتى وإن لم يحدث ذلك، فالشروع كذلك يعتبر نتيجة للسلوك السيئ.

يستخلص من خلال المادة 139 من قانون ح.ص.ت، أن المشرع قد أحال معاقبة الأطباء إلى أحكام المواد 288 و289 من ق.ع.ج اللتان تحددان عقوبة الجرح والقتل الخطأ، في حال صدور أخطاء جزائية منهم[5].

3- علاقة السببية بين النتيجة والخطأ الجزائي للطبيب:

تكتمل جريمة الطبيب بإثبات علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، فيشترط حتى يسأل الطبيب أن تكون النتيجة مباشرة وحتمية لذلك الخطأ الذي صدر عنه[6]. ولا تثير السببية

1- محمد أكرم، المرجع السابق، ص6.

2 - HANNOUZ M.M , HAKEM A.R, Op.cit, p 97.

3- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص25.

4- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية...، المرجع السابق، ص121.

5- تنص المادة 239 من قانون ح.ص.ت على: «يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته،أو يحدث له عجزا مستديما يعرض حياته للخطر، أو يسبب في وفاته».

6-DAPOGNY Bernard, Le droit des victimes de la médecine, Puits fleuri, Paris, 2009, p 363.

بين سلوك الجاني والنتيجة الضارة أي صعوبة إذا كان هذا النشاط هو المصدر الوحيد لها، ولكن الصعوبة تكمن في تداخل أسباب أخرى شاركت في إحداث النتيجة كخطأ الطبيب بجانبه إهمال المريض.

ظهرت في هذا المجال عدة نظريات لتحديد المعيار الذي تؤسس عليه علاقة السببية في هذه الحالة، من بين أهم هذه النظريات نظرية تعادل الأسباب، ومؤداها أن كل العوامل والأسباب تتضافر لإحداث النتيجة وذلك على قدم المساواة، فكل سبب يعد بذاته شرط لحدوث تلك النتيجة وذلك بغض النظر عن أثر أو قوة الواحد عن الآخر[1].

مثالا عن ذلك أن أحدا قد طعن شخص بسكين، فنقل إلى المستشفى إلاّ أن الطبيب تهاون في علاجه ولم يقدم له المساعدة رغم خطورة حالته، في تلك الآونة شب حريق في المستشفى وتوفى المريض، حسب هذه النظرية كل الأسباب متعادلة في تحقيق النتيجة وهذا غير منطقي فليس من العدل أن تتساوى مسؤولية المستشفى عن حريق من دون ارتكاب أي خطأ مع مسؤولية الشخص الأول الذي ارتكب جريمة الطعن بالخنجر، ومع مسؤولية الطبيب الذي ارتكب جريمة عدم تقديم مساعدة.

أما النظرية الثانية فهي نظرية السبب الأقوى ووفقا لهذه النظرية فإن العامل أو السبب الذي تؤسس عليه الجريمة هو العامل الأكثر إسهاما في تحقيق تلك الجريمة، فلا تعد علاقة السببية متوفرة إلاّ إذا ثبت أن الفعل أكثر تأثيرا من الأسباب الأخرى المؤدية للنتيجة، وما الأسباب الأخرى إلاّ شروطا ساعدت في تحقيق النتيجة.

نقدت هذه النظرية، على أنها تنفي المسؤولية الجنائية في حالات تقضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيامها[2]. أما النظرية القريبة للواقع فهي نظرية السبب الملائم

1- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص114.

2- غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص115.

ومفادها أن الجاني يسأل ويعاقب إذا كان نشاطه هو السبب المؤثّر والأقوى الذي أدى إلى تحقيق النتيجة، فالسببية قائمة ولو تدخلت عوامل أخرى[1] وفي المثال السابق فإن المسبب الرئيسي للجريمة هو الشخص الذي طعن الضحية مع عدم نفي مسؤولية كل من الطبيب والمستشفى. هذا وقد تختفي علاقة السببية نهائيا، في حالة قيام سبب أجنبي أدى إلى انتفائها، قد يكون خطأ من المريض نفسه أو من الغير أو لحادث فجائي أو لقوة قاهرة.

الفرع الثّاني:
المسؤولية التأديبية للطبيب الموظف

يخضع الطبيب إلى جانب مساءلته جنائيا أثناء قيامه بواجباته المهنية في المستشفى للمساءلة التأديبية، هذا في حالة صدور خطأ منه مهما كان شكله، وبغض النظر عن وجود ضرر من عدمه، فالمسؤولية التأديبية عكس المدنية لا تستوجب حصول ضرر لمعاقبة الطبيب، وانطلاقا من علاقة التبعية التي تربط الطبيب بالمستشفى فإن هذا الأخير يمكن أن يخضع لنوعين من المسؤولية، مسؤولية تأديبية إدارية (أولا) وأخرى تأديبية طبية (ثانيا).

أولا- المسؤولية التأديبية الإدارية للطبيب

تثور المسؤولية التأديبية الإدارية للطبيب عندما يشكل نشاطه المهني خطأ، قد يكون نفسه الخطأ المدني أو الجزائي، أو يكون مستقلا عنهما.

1- تعريف الخطأ التأديبي:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي شأنه شأن معظم التشريعات، واكتفى بالتطرق إلى أنواعه فحسب، أما بالنسبة للفقه فلقد تعددت الآراء في تحديد معنى الخطأ التأديبي في المسؤولية التأديبية، فهناك من الفقه من عرفه على أنّه: «***كل فعل أو امتناع***

1- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص117.

عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لمقتضى الواجب، يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة»[1].

أما التعريف الشائع للخطأ التأديبي فيتمثل في: «***ذلك التصرف الذي يصدر عن الموظف أثناء أداء وظيفته أو خارجها ويؤثّر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه عن الوجه الأكمل»***[2].

يلتزم بذلك الطبيب في المستشفى بجميع القواعد والقوانين وإذا انحرف عن هذا الالتزام وقعت مسؤوليته التأديبية، سواء ألحق الضرر بالمرفق أو بالغير (كالمريض مثلا)[3] وسواء وقع هذا الضرر أم لم يقع.

2- عناصر المخالفة التأديبية:

تتكون المخالفة التأديبية من عنصرين: العنصر المادي والعنصر البشري.

أ- العنصر المادي: ويتمثل في ذلك الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الموظف (الطبيب)، والذي ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة ولابد أن يكون هذا الفعل المكون للمخالفة محددا وملموسا، وعلى ذلك فلا يعاقب على النوايا والإرادة دون إتيان مظهر خارجي له، وتتحقق المخالفة التأديبية حتى وإن لم يتم اكتمالها كالشروع في المخالفة أو الخطأ مثلا[4].

1- نقلا عن: بوالشعير السعيد، المرجع السابق، ص52.

2- نقلا عن: بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص17.

3-VALETTE Vanessa, "Les sanctions civiles de la faute disciplinaire", Revue de la recherche Juridique, N°2, Faculté de droit de science politique d'Aix-Marseille, Paris, 2006, p 822.

4- الأخضر بن عمران محمد، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006و2007، ص16.

يأخذ الفعل المادي إما صورة عدم الاحتياط والإهمال ذلك عندما يأتي الطبيب فعلا بدون عذر شرعي أو عن عدم تفكير عن عواقب ذلك الفعل، فيقصر في أداء واجباته التي تفرضها مهنته لسبب عدم إدراكه أو لجهله بالقوانين واللوائح المنظمة للمهنة وبذلك فإن تحقق المخالفة التأديبية لا تشترط توفر إرادة آثمة، ويكفي أن يثبت بأن الموظف قد ارتكب الفعل بدون عذر شرعي[1]، فالإرادة الآثمة في هذه الحالة لا يعتد بها إلاّ لتشديد العقوبة عند تقديرها[2]، باعتبار أن الموظف قد قصد من وراء فعله المساس بكرامة الدولة[3].

ب- العنصر الشخصي: المخالفة التأديبية لا تتحقق إلاّ إذا كان وراءها يدا أو نفسا متمثلة في الموظف العام ويكون هذا الأخير خاضعا للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة[4]، وهذا ما لمحت إليه المادة الرابعة من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي تنص على: «***يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري...***»[5].

يسلط العقاب التأديبي على الموظف العمومي شخصيا، وخضوعه هذا للنظام التأديبي أساسه العلاقة الوظيفية التي تنشأ وتنتهي بانقضاء خدمته[6] فيخضع الطبيب بذلك في المستشفى خلال تأديته لمهنته للنظام التأديبي الوظيفي ويكون مسؤولا عن كل الأخطاء التأديبية التي يرتكبها.

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص75.

2- بوالشعير السعيد، المرجع السابق، ص59.

3- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص75.

4- بوالشعير السعيد، المرجع السابق، ص56.

5- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427، الموافق لـ15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.

6- الأخضر بن عمران محمد، المرجع السابق، ص23.

3-صور الخطأ التأديبي:

أتت الأخطاء التأديبية التي تؤسس عليها المسؤولية التأديبية بشكل عام وليس على سبيل الحصر، ذلك ما يظهر جليا في الأمر 06-03 المتضمن ق.و.ع، ذلك من خلال المواد التي خصصت لهذا الشأن فلقد صنّفت المادة 177 الأخطاء المهنية إلى 4 درجات، إلاّ أن المشرع لم يحصرها وذلك لورود الجملة "**... على وجه الخصوص...**" في كل مادة، بحيث نصت المادة 178 «***تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام، يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح***»، والانضباط الذي يقصده المشرع هنا هو احترام الموظف لقواعد الانضباط التي تسنّها إدارة المرفق سواء كانت مكتوبة أو تلك السائدة عرفيا.

تناولت المادة 197 و المادة 180 الأخطاء من الدرجة الثانية والثالثة، ومما يلاحظ على المادة الأخيرة التي اعتبرت من بين الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية، ما يدلّ على حرص المشرع لمعاقبة هذا الفعل في عدة قوانين، فالموظف إن أفلت من العقوبة الجنائية فلن يفلت من التأديبية.

تعرض المشرع في هذه المادة إلى الخطأ المتمثل في استعمال تجهيزات الدولة لأغراض شخصية، ذلك ما يجد مجاله الخصب خاصة داخل المستشفيات حيث تكثر المعدات الطبية والأدوية وغيرها التي يمكن للطبيب أن يتجرأ ويستعملها لأغراضه ومصالحه الشخصية.

أما عن الأخطاء من الدرجة الرابعة فقد نص عليها المشرع في المادة 181 التي تنص على: «***تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة، إذا قام الموظف بما يأتي:***

1-الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت قدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.

2-ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

3-التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.

4-إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.

5-تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.

6-الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر»(1). يظهر من هذه المادة أن المشرع قد تعرض خلالها للأخطاء من الدرجة الرابعة وهي الأخطاء التأديبية للموظف جسيمة إذا اتجهت إرادته إلى ارتكابها.

يتضح من خلال كل هذه المواد عدم حصر القانون لمثل هذه الأخطاء، وهذا راجع إلى صعوبة تحديدها لكثرتها وتنوعها واختلافها من قطاع لآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التطور الملحوظ الذي تشهده معظم المجالات أدى إلى تنوع الخدمات في مختلف هذه المرافق، الأمر الذي يزيد من الأخطاء والمخالفات.

ثانيا- المسؤولية التأديبية الطبية

يخضع جميع الأطباء الممارسون لمهنة الطب سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص إلى التزامات ووجبات يسألون في حالة الإخلال بها (زيادة إلى المسؤولية الجزائية والمدنية) تأديبيا، وذلك وفقا لقانون أخلاقيات الطب.

1-طبيعة الخطأ التأديبي في المجال الطبي:

يختلف الخطأ التأديبي في المجال الطبي عنه في المرافق العمومية الأخرى لما تتميز به هذه المهنة.

1- تنص المادة 44 من ق. و.ع على أن: «بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى من المادة 43 أعلاه يمكن للموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا الممارسين الطبيين المتخصصين، ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصه».

أ-تعريف الخطأ التأديبي للطبيب: تنص المادة 1/267 من قانون رقم 90-17: «***دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية***».

تنص المادة 239 من نفس القانون على:«***إن لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية***».

يترتب بذلك الخطأ التأديبي للطبيب على مجرد مخالفته للقواعد التي يتضمنها قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطّب، وحتى في عدم حصول أي ضرر يذكر، فيكون تلك النتيجة المترتبة عن مخالفة الالتزامات القانونية المفروضة عليه[1].

ب- صور الأخطاء التأديبية للطبيب في المجال الطبي: تجتمع الأخطاء التأديبية للطبيب في:

- كل تقصير في الواجبات التي ينص عليها القانون.
- عدم الامتثال أصلا للواجبات أو مخالفة قواعد آداب المهنة.

تترتب عن هذه الأخطاء في بعض الأحيان مسؤوليات أخرى، كالمسؤولية الجزائية إذا شكل فعل الطبيب جريمة، أو مسؤولية مدنية إذا ترتب عن الخطأ ضرر، فكل خطأ جنائي أو مدني يستتبعه خطأ تأديبي والعكس غير صحيح[2].

من بين صور الأخطاء الطبية التي ترتب المسؤولية التأديبية هناك:

- مخالفة الالتزامات: وهي تلك التي يفرضها المشرع في مختلف القوانين والأوامر، وقد نصت المادة 24 من م.أ.ط على:«***يمنع كل ما يأتي:***

- ***كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر.***

1-حابت آمال، "المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطّب الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص232.

2- المرجع نفسه، ص232.

- ***أي جسم ماليا كان أو عينيا يقدم للمريض.***
- ***أي عمولة تقدم لأي شخص كان.***
- ***قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي***».

- مخالفة قواعد النظافة والوقاية العامة.
- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
- الجهل أو عدم الإلمام بالمعلومات والأمور التي عليه كطبيب وفي حدود اختصاصه أن يكون على دراية بها، أو إجراء التشخيص بدون مراعاة الأسس العلمية السائدة[1].
- استخدام معدات وأجهزة طبية بدون معرفة كيفية استعمالها ودون أخذ الاحتياطات اللازمة والكفيلة بعدم التسبب في أضرار أو أخطار للغير.
- القيام بعمليات جراحية غير ضرورية أو التجريبية على المريض.
- الإهمال والتقصير في رقابة المريض والإشراف عليه، حتى ولو لم يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض أو إعطائه دواء على سبيل الاختبار أو التجربة وفي هذا الصدد تنص المادة 2/168 من قانون رقم 90-17 على: «***يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي...***».

2-الجهـات التأديبية:

يستخلص من خلال كل ما جاءت به المواد من 1/267 إلى6/267، من قانون رقم90-17 كذا المواد من 163 إلى 223 من م.أ.ط، أن الجهات المختصة بالتأديب تتمثل في جهتين:

1- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص280.

- المجالس الوطني للآداب الطبية أو لأخلاقيات الطب.

- المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.

أ- المجلس الوطني لأخلاقيات الطب: ويكون مقره بالجزائر العاصمة، وأشارت إلى ذلك المادة 164 من م.أ.ط، يستخلص من هذه المادة وجود مجلس وطني واحد على التراب الوطني يتكون من ثلاث فروع نظامية[1]، فرع نظامي خاص بالأطباء[2]، وفرع نظامي خاص بجراحي الأسنان، وفرع نظامي خاص بالصيادلة.

يقوم المجلس حسب المادة 166 من قانون م.أ. ط بـ:

- معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.

- تسيير الممتلكات.

- يتولى التقاضي.

- يمارس السلطة التأديبية من خلال فروعه النظامية، وهذا ما ذهبت إليه أيضا المادة 171 من نفس القانون، بحيث عالجت مهام هذه الفروع التي تتلخص في: جعل كل الأطباء يحترمون قواعد أخلاقيات الطب، وتتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية وكرامتها واستقلالها.

- تنظم كل مرة مساعدة لصالح أعضائها أو ذوي حقوقهم، وتعتبر المتحاور والمستشار الطبيعي للسلطات العمومية.

1- راجع المادة 165 من م. أ. ط.

2- راجع المواد 194 و195 و196 من م.أ.ط.

ب- المجالس الجهوية لأخلاقيات الطبّ: أنشأ القانون إلى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب مجلس جهوي وذلك تخفيف العبء على المجلس الوطني، ويتكون المجلس الجهوي حسب المادة 167 من م.أ.ط على كل من:

- الجمعية العامة التي تتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية المتألفة منهم.
- المكتب الجهوي الذي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي وعضو منتخب من القطاع العام أو الخاص.

كما هو الحال بالنسبة للمجلس الوطني، فالمجلس الجهوي يتكون من ثلاث فروع نظامية[1]، ويوجد 12 مجلس جهويا عبر التراب الوطني.

أما عن مهام الفروع النظامية للمجلس فقد نصت المادة 177 من م.أ.ط على: «***يمارس الفرع النظامي الجهوي في حدود ناحيته الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 171 أعلاه، ويسهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي والمجلس الوطني لأخلاقيات المهنة الطبية...***».

كما له سلطة الفصل في المنازعات التي تقوم بين المرضى والأطباء، وكذلك فيما يخص المنازعات التي تقوم بين الأطباء والإدارة[2]، وهذا يعني أن المجالس الجهوية تمارس مهامها وسلطتها التأديبية في الدرجة الأولى ليكون المجلس الوطني كدرجة ثانية.

في كل الأحوال تنص المادة 221 من م.أ.ط على: «***لا تشكل ممارسة العمل الطبي عائقا بالنسبة:***

- ***للدعاوي القضائية المدنية أو الجنائية.***
- ***للعمل التأديبي، الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم.***

ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته».

1- راجع المادة 175 من م. أ. ط.

2- راجع المادة 178 من م. أ.ط.

يفهم من هذا النص أن ممارسة هذه المجالس لمهامها لا يؤثّر على سير الدعاوي المدنية والجنائية، إذ يمكن أن يلاحق الطبيب على نفس الفعل جنائيا ومدنيا وفي نفس الوقت تأديبيا، وهذا ما ينطبق كذلك على المسؤولية التأديبية التي تمارس وفقا لقانون الوظيف العمومي بالنسبة للأطباء العاملين بالمستشفيات، فيمكن أن يخضع الطبيب في آن واحد للعقوبة التأديبية من طرف المجالس وأخرى من طرف السلطة المختصة بالتأديب الإداري، شرط أن لا تكون العقوبات من طبيعة واحدة على نفس الخطأ.

المطلب الثّاني:

المسؤولية الإدارية للمستشفى

تعني المسؤولية بمفهومها العام تحمل الإنسان نتيجة كل الأفعال الضارة التي يقوم بها، قد يكون هذا الفعل خروجا عن ما يأمر به القانون أو القواعد العامة، كما يكون خروجا عن قواعد الأخلاق والآداب، ففكرة العدالة تقتضي مساءلة كل شخص عن جميع تصرفاته المضرة، وذلك حتى وإن كان هذا الشخص معنويا يمثل الدولة، ولأن نشاط الطبيب في المستشفى نشاطا للدولة فتكون هذه الأخيرة وحدها المسؤولة سواء عن أخطاء الأطباء فيها، أو عن نشاطاتها (فرع أول)، فيكون المستشفى مسؤولا اتجاه المريض عن ما لحقه من ضرر قد يكون مترتبا عن خطأ طبي للطبيب أو نتيجة لسوء تنظيم وتسيير مرفق المستشفى (فرع ثاني).

الفرع الأوّل:

التكييف القانوني لمسؤولية المستشفى وطبيـ ـعة الخطأ الناجم عنها

يستتبع خضوع الأطباء الذين يستعين بهم المستشفى لتأدية خدماته للعلاقة التنظيمية لهذا المرفق قيام رابطة التبعية، حيث يكون هذا الأخير متبوعا والأول تابعا (أولا) وانطلاقا من هذه القاعدة فإن مسؤولية المستشفى تقوم وتتحقق في حالتين، أولهما

مسؤوليته بفعل الأخطاء المرفقية المحضة التي لا يكون للطبيب يد في ارتكابها، والثانية المسؤولية عن الأخطاء المدنية للأطباء باعتباره شخص معنوي لا يمارس نشاطه الطبي إلاّ عن طريق شخص طبيعي وهو الطبيب (ثانيا).

أولا- التكييف القانوني لمسؤولية المستشفى

كانت القاعدة السائدة منذ الأمد البعيد عدم مسؤولية الدولة عن أفعالها ولم يكن أمام الأفراد الذين أصابهم ضرر إلاّ مقضاة الموظف والذي يكون غالبا معسرا[1]، إلاّ أنّه سرعان ما اهتدى كل من الفقه والقضاء إلى إيجاد حلول مناسبة تبقي على مسؤولية الموظف عن أخطائه الشخصية، وتلقي ببعض العبء على الدولة، وتم الاعتراف لأول مرة بمسؤولية المرافق العامة في فرنسا إثر قانون 28 بلوفيوز الذي اعترف بتحمل الدولة عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية[2].

تعتبر القاعدة العامة والأولى التي كانت بمثابة الخطوة الحاسمة في المسؤولية الإدارية للمرافق العامة، تلك التي جاء بها حكم "بلانكو"[3]، الذي صدر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 8 فيفري 1873، حيث اعتبرت المحكمة أن المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي أصابت الآخرين من فعل أشخاص يستخدمهم المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ الواردة في القانون المدني والخاصة بالعلاقات بين الأفراد[4].

1- بوشعير السعيد، المرجع السابق، ص84.

2- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006، ص54و55.

3- YOUNSI.N, HADDAD," La responsabilité médicale des établissements publique hospitaliers", revue Idara, N°2, l'école nationale d'administration, 1998, P13.

4- هذا ما أكدته محكمة التنازع سنة 1873 بتصريحها يوم 8 فيفري 1873 في قرار بلانكو، بما يلي: « اعتبارا من كون الدعوى المرفوعة من طرف السيد "بلانكو" ضد محافظ مقاطعة جيروند ممثل الدولة، موضوعها هو التصريح بالمسؤولية المدنية للدولة بتطبيق المواد 1382-1384 من ق. م. ف عن الضرر الناتج عن الجرح اللاحق بابنته بفعل عمال مستخدمين من إدارة التبغ، اعتبارا من كون المسؤولية التي يمكن أن تنسب للدولة للأضرار اللاحقة بالخواص بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تنظمها المبادئ المسطورة في القانون المدني في العلاقات بين الخواص» نقلا عن: بن شيخ أث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية(الكتاب الأول)...، المرجع السابق ص11.

وضعت بذلك محكمة التنازع من خلال هذا الحكم القواعد العامة الأولى لمسؤولية السلطات العمومية والتعويضات المستحقة للضحية من جراء الخطأ الإداري المؤسس أصلا على مفهوم الخطأ المرفقي.

كرس القضاء الجزائري، مسؤولية الإدارة في عدة قرارات، من ضمنها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 07 أفريل 1982 حيث قررت: «***المسؤولية الإدارية هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها...***»[1].

تناول المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية من خلال المادة 129 من ق.م.ج، والتي تنص على:«***لا يكون الموظفون والأعوان مسؤولين عن أفعالهم التي أضرت بالغير تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليه***».

نصت كذلك المادة 136 من نفس القانون على:«***يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها...***».

تم تكريس ذلك أيضا في المادة 31 من ق.و.ع والتي تنص على: «***إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له***».

يستخلص من خلال كل هذه المواد أن مسؤولية المتبوع لا تتحقق إلاّ بتوافر شرطين:

1- قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 17 أفريل 1982، ملف رقم 19193 بين وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد السيد (ع م) ، نقلا عن: سكاكني باية، المرجع السابق، ص61.

- قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع.
- أن يرتكب التابع فعلا ضارا حالة تأدية وظيفته أو بسببها[1].

عرف تطبيق هذه المبادئ على موضوع الطب في مسؤولية المستشفيات الكثير من الصعوبات، ذلك بسبب الروابط الموجودة بين المريض والمستشفى من جهة وبين المريض والطبيب من جهة أخرى[2]، نظرا أيضا إلى الاستقلال الذي كان يمتاز به الطبيب أثناء ممارسته لمهامه الطبية، ولم تسند المسؤولية للمستشفى إلاّ ابتداء من سنة 1957، وذلك على أساس أن عقد المعالجة أو العلاج يقوم في الواقع بين المريض والمستشفى، وليس بين الطبيب المعالج والمريض، وكذلك على أساس أن المستشفى لا يعبر مباشرة عن إرادته في التعاقد مع كل مريض، بل يحدد بعض الشروط المسبقة ينضم إليها هذا الأخير، وأن الطبيب يوجد في واقع الأمر في وضع تنظيمي يجعله تابعا للمستشفى ومنفصلا عن العقد الذي أبرمه هذا الأخير مع المريض عن طريق الإذعـان فيتحمل بذلك المستشفى المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها تابعه[3].

ثانيا- طبيعة الخطأ الطبي المرتب لمسؤولية المستشفى

تترتب مسؤولية المستشفى غالبا عن الخطأ، قد يكون هذا الخطأ من فعل الطبيب داخل المستشفى (وهذا غالبا)، كما قد يكون خارجا عن فعل الطبيب فيعد في هذه الحالة خطئا في تسيير أو تنظيم هذا المرفق.

1- دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004-2005، ص39.

2- حنين جمعة حميدة، المرجع السابق، ص45.

3- صويلح بوجمعة، "المسؤولية الطبية المدنية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد03، المحكمة العليا، وزارة العدل، القصبة، الجزائر، 2001، ص74و75.

1-معيار الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية المستشفى:

لم يتطرق المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات المقارنة إلى تعريف جامع للخطأ في القواعد العامة ولا في القوانين الخاصة تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، فلقد عرفه البعض أنّه:«***إخلال بواجب عام يلازمه جزاء قانوني، وأن الإرادة الحرة المميزة هي شرط لهذا الخطأ***»[1].

الخطأ الطبي كما هو متفق عليه هو الإحجام عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها الطب، وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها[2].

كان القضاء الفرنسي إلى غاية سنة 1960، يشترط في أغلب الحالات من بينها مصلحة الصحة العمومية، الخطأ الجسيم لانعقاد المسؤولية المدنية لها مؤسسا ذلك على ثلاث تبريرات وهي:

- كون الطب مهنة صعبة.
- أن العمل الطبي يدخل تحت فئة الالتزامات ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.
- كون ظروف تدخل الطبيب حساسة في غالب الأحيان.

كان مفهوم الخطأ البسيط في تلك المرحلة، يتمثل في ذلك الخطأ الذي ينجر عن مختلف الأعمال المرفقية غير الطبية للمستشفى، وهي التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق العمومي الاستشفائي، أما الخطأ الجسيم فهو الذي يرتكبه الطبيب أثناء قيامه بالعمل الطبي[3]، إلاّ أنّه سرعان ما تغيرت هذه الفكرة والقاعدة، ولقد كان لقرار مجلس الدولة

1- نقلا عن: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008، ص104.

2- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007، ص149.

3- بن شيخ أث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية(الكتاب الأول)...، المرجع السابق، ص83و84.

الفرنسي بتاريخ 10 أفريل 1992 محلا لتحول قضائي لفت انتباه الرأي العام، والذي أقر بإحلال الخطأ البسيط إلى جانب الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية المستشفى[1].

في حقيقة الأمر لا محل للتفريق بين خطأ جسيم وخطأ يسير لترتيب التبعة على الطبيب، فيكفي أن يكون قد ارتكب خطأ لم يكن ليرتكبه في ظروفه طبيب من أوسط الأطباء في مهنته، وتتحقق مسؤوليته بالتالي في حال حصل ضرر للمريض[2]، فيتحمل على ذلك المستشفى المسؤولية عن تعويض الضرر الحاصل لهذا المريض، فالخطأ هو ما يفعله الشخص المعتاد دائما عندما يوضع موضع المسؤول (الطبيب) حيث أن معياره معيارا ماديا وليس شخصيا، وجسامة الخطأ بهذا المعنى ليس دليلا لقدر الضرر المترتب عنه[3].

دفع هذا كله بمجلس الدولة الفرنسي ومختلف المحاكم للتخلي عن الخطأ الجسيم في المجال الطبي، وهذا ما ذهب إليه أيضا القضاء الجزائري من خلال عدة قرارات من بينها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 02 مارس 2005 وتتمثل وقائع هذه القضية أن الطفلة (ر.ر) دخلت المستشفى الجامعي "بارني" بحسين داي من أجل معالجة مرض قصر الرؤية في عينها اليمنى، إلاّ أن سوء العناية بها أدى لفقدانها البصر نهائيا، هذا ما دفع بأب الضحية لرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبا بالتعويض، وبتاريخ 2 مارس 2005 أصدرت الغرفة الإدارية أعلاه قرارا بتثبيت مسؤولية المستشفى، حيث أسست حكمها على الخطأ البسيط، و قد جاء منطوق القرار كما يلي:***«... حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى وقائمة على أساس الخطأ***

1- Le conseil d'Etat a définitivement abandonné l'exigence de la faute lourde médicale dans l'arrêt du 10 Avril 1992 , M et Mme V, J C P, 1992, II 21881 en énonçant: «considérant que les erreurs ainsi commises qui ont été, Selon les rapports d'expertise la cause de l'accident constituent une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'Hôpital »,Voir : LAMBERT FAIVRE Yvanne, Le droit de dommage corporel, systèmes d'indemnisation , 2ème édition, Dalloz, Paris, 1993, P480.

2- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص277.

3- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص218.

الطبي، والذي يعتبر خطأ بسيط، وحيث أن عناصر المسؤولية الطبية قائمة ومجتمعة وهي الخطأ البسيط والضرر والعلاقة السببية المؤثرة بينهما...، وحيث أنّه في حالة الخطأ الطبي فإنّ المستشفى يحل محل الطبيب في دفع التعويض للضحية وله الرجوع على الطبيب عند الاقتضاء...»[1]. وبذلك يستخلص أن القضاء لم يشترط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفى، بل أقامها على الخطأ البسيط، ولم يعي اهتماما لدرجة الخطأ في إقامتها، بل الأهم وجود خطأ بغض النظر عن جسامته، وذلك حفاظا على حقوق المضرور في مواجهة المستشفى، ما دام أن الضرر نتيجة عمل طبي.

2-صور الخطأ الطبي المدني في المستشفى:

تنعقد المسؤولية الطبية المدنية للمستشفى بمناسبة حالات عديدة، من بينها:

أ-الخطأ المدني للطبيب: تتعدد الأخطاء الطبية للطبيب، وتزداد باضطراد وتعدد نشاطاته الطبية، ومن أهمها:

- **الخطأ في التشخيص:** تعتبر مرحلة التشخيص من أهم مراحل العلاقة بين الطبيب والمريض، فيها يحاول الطبيب تأويل الدلائل والظواهر الناتجة عن الفحص لكي يستخلص منها النتائج المتفقة والمعطيات العلمية، هذا لتحديد نوع المرض الذي يشكوا منه المريض[2]، والخطأ في التشخيص الذي يقع من طبيب متبصر بذل كل العناية اللازمة لتقصي الحالة المرضية التي يعاني منها المريض لا يعتبر بحد ذاته مقيما للمسؤولية[3] ولكن تقوم مسؤولية الطبيب على ذلك الخطأ الذي ينطوي على الجهل أو مخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يستوجب على الطبيب الإلمام بها[4].

1- نقلا عن: بن شيخ أث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية(الكتاب الأول)...، المرجع السابق، ص103و104.

2- حنين جمعة حميدة، المرجع السابق، ص27.

3- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص281.

4- صحرواي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص71.

تقوم مسؤولية الطبيب كذلك في هذا المجال عند إهماله إعلام المريض بطريقة واضحة، بسيطة، حول طبيعة المرض الذي يعاني منه وتشخصيه له بكل دقة وعناية ليتسنى لهذا الأخير قبول التدخل الطبي أو رفضه[1]، هذا ما عدا حالة الضرورة التي تجعله في وضعية التدخل حتى وإن كان خارجا عن تخصصه كالحالة التي تتطلب الاستعجال في غياب أخصائي داخل المستشفى، كما تقوم مسؤولية الطبيب كذلك إذا كان خطئه راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي يقتضيها التخصص كالسماعة، أجهزة الأشعة...الخ[2].

- **الخطأ في العلاج غير الجراحي:** العلاج هو الوسيلة التي تهدف لشفاء المريض من المرض الذي يعاني منه أو التخفيف من معاناته وآلامه، سواء بتسكينها أو بعلاجها[3]. واستقر الفقه والقضاء على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسبا لوصف العلاج للمريض[4]، شرط أن يكون الطبيب قد قام بإعلام المريض أو ذويه وأخذ موافقتهم عن كل ما يتعلق بالعلاج، سواء عن كيفية العلاج أو عن المخاطر التي يمكن أن تنجر عنه.

ترد على اختيار الطبيب لطريقة العلاج بعض الاستثناءات حيث يلتزم مثلا بالاعتماد على المعطيات العلمية الثابتة، تبعا لذلك عن كل خطأ يدل عن إهمال أو جهل بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية لمهنة الطب[5]، وتعريض المريض لأي مخاطر غير مبررة خلافا لما تقضي به قاعدة التناسب بين مخاطر العلاج والغاية المرجو تحقيقها[6]، ويعتبر

1- DU PONT Marc , ESPER Claudine, PAIRE Christian, Droit Hospitalier, 5ème édition , DALLOZ, Paris, 2005, P553.

2- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص2429.

3- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص293.

4- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص222.

5- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص79.

6- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص224.

مسؤولا عن كل خطأ في كمية الدواء المقدمة للمريض أو في حالة مباشرة العلاج بطريقة تنّم عن إهمال أو لامبالاة، أو وصف دواء دون مراعاة آثاره الجانبية ، أو قد تم هجره[1] وكذا يعتبر خطئا في العلاج الخطأ في نقل الدم أو في إجراء الحقن أو معالجة المريض بوسائل غير حديثة...الخ[2].

- **الخطأ في العلاج الجراحي:** يلتزم الطبيب الجراح قبل إجراء أي عملية جراحية أن يجري فحصا كاملا ودقيقا للمريض حسب ما تستدعيه حالة المريض الصحية فيسأل بذلك الطبيب عن كل إهمال في ذلك[3]، كما تثار مسؤوليته عند عدم تبصير المريض قبل إجراء العملية، بإيجابياتها ومخاطرها وأخذ موافقته قبل أي تدخل جراحي يجريه عليه، إذا سمحت حالة المريض بذلك، أما في حالة الاستعجال أو قصر المريض فيأخذ برضا ذويه[4]. ويستعين الطبيب الجراح أثناء قيامه بالعملية الجراحية بطبيب التخدير، واستقر في ذلك القضاء على أن الطبيب لا يعد مسؤولا عن الأخطاء التي تصدر من طبيب التخدير[5] هذا من جهة، ومن أخرى فالعلاقة التي يخضع لها كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير اتجاه مرفق المستشفى تجعل مسؤولية كل منهما مستقلة عن الأخرى، فيسأل بالتالي طبيب التخدير عن كل خطأ أو إهمال أو عدم الاحتياط في إجراء التخدير للمريض ويسأل الطبيب الجراح عن قيامه بتخدير المريض دون الاستعانة بأخصائي التخدير، كذلك يسأل عن عدم مراعاته للوقت المناسب لإجراء العملية للمريض كما يعتبر خطئا من قبل الجراح عند إجراء العملية دون تقدير مدى وجوب التدخل

1- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص119.

2- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص295.

3- نسيب نبيلة، المرجع السابق، ص103.

4- SOUFRON Jacques, Responsabilité du chirurgien viscéral et la pratique de la cœlioscopie, les études Hospitalières, Paris, 2005, P88.

5- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص2430.

الجراحي[1] وكذلك في عمليات الولادة عن تعجيل إجراء العملية قبل الوقت اللازم، أو إهماله في إعطاء التعليمات الضرورية للممرضين أو القابلات[2].

ب- الخطأ في تنظيم وتسيير العمل في المستشفى: زيادة إلى مسؤولية المستشفى بدون خطأ، أين يتحمل هذا الأخير عبء التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمرضى أثناء تواجدهم بالمستشفى، مثل تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات الطبية أو حدوث أضرار بالمريض نتيجة تسرب غاز من جهاز التخدير، إصابته بالالتهاب لزيادة تعريض جلده لأشعة بسبب خلل في منظم جهاز الأشعة.

يسأل المستشفى بذلك عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل به، وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة، هذا بالإضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافة الآلات المستعملة ونظافة وصحة الأغذية المقدمة للمرضى[3]، وكذلك حالات التأخر أو الإهمال في استقبال المرضى وتقديم العناية اللازمة لهم، كذا عدم كفاية الحراسة أو إهمال علاج جريح أو غياب أو عدم كفاية المستخدمين المؤهلين[4]، وكذلك التأخر في استدعاء الطبيب الجراح إذا استدعت حالة المريض ذلك[5].

تثور مسؤولية المستشفى كذلك في حالات الإهمال في الرقابة، كما في حالة خطف الأطفال داخل المستشفيات، إضافة إلى سوء تواصل الأطباء بالممرضين والاستعمال السيئ للمواد الطبية.

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وفاة المريض الذي ادخل إلى المستشفى بحالة استعجالية بعد ثماني عشرة ساعة خلال الليل دون أن يعاينه طبيب المرفق العام الطبي

1- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص87.

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص227.

3- حنين جمعة حميدة، المرجع السابق، ص50.

4- أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات العمومية، دارسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص26.

5- HANNOUZ M. M, HAKEM A R, Op.cit, P140.

يشكل خطأ في تسير المرفق، وبالتالي من حق الورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم، كما قضى بمسؤولية المستشفى عن الأضرار والمخاطر الناتجة عن صلاحية وسلامة المعدات الطبية المستعملة، وامتناع إدارة المستشفى عن استقبال المرضى ومعالجتهم بحجة عدم قدرتها استيعاب المتوافدين إليها، كما اعتبر الخطأ من جهة المستشفى في عدم احترامه لكرامة وحقوق المرضى وسوء معاملة الموظفين لهم[1] وحرمانهم الضمانات التي لهم الحق في انتظارها من المرفق العمومي الاستشفائي[2].

يسأل المستشفى كذلك عن عدم توفر أدوات طبية لمعالجة حالات خطرة ومستعجلة أو لعدم وجود طاقم طبي متخصص، مما يدفع المريض للانتقال من مستشفى لآخر وضياع فرصة الشفاء[3].

الفرع الثّاني:
الضرر الطبي وعلاقة السببية في مجال المسؤولية الإدارية

متى كانت مسؤولية الطبيب يمكن أن تثار حتى بدون إلحاق ضرر بالغير(المسؤولية التأديبية)، فإن مسؤولية المستشفى كمرفق لا يتصور أن تقوم إلاّ بحدوثه، فالضرر هو ذلك الأثر المتوقع على الانحراف عن السلوك الواجب إتباعه طبقا لما تقتضيه القواعد الأخلاقية والقانونية (أولا)، ولا يكفي لقيام هذه المسؤولية تحقق ذلك الضرر، بل لابد من توافر ركن ثالث يربط بين الخطأ أو الفعل الضار وبين الضرر الذي حدث (ثانيا).

أولا- الضرر الطبي الموجب للتعويض

لا يختلف كثيرا الضرر في المسؤولية الطبية عنه في الأحوال والقواعد العامة، فلا يتحقق الضرر بكامل أنواعه إلاّ بتوافر شروطه الأساسية.

1- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص26-27.

2- بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية (الكتاب الأول)...، المرجع السابق، ص84.

3- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص28-29.

1-تعريف الضرر:

تعددت التعاريف التي أتى بها الفقه للضرر، إلاّ أنّه وإن اختلفت في الصياغة فإنّها تهدف في مجملها لنفس المعنى[1].

يمكن أن يعرف الضرر على أنّه ذلك الأذى الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو في ماله أو شرفه أو عواطفه وعقيدته[2] فهو الركن الثاني من أركان المسؤولية يسبقه الخطأ وتليه رابطة السببية[3].أما الضرر الطبي فهو إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها سواء من خطأ الطبيب أو من إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحذر أثناء ممارسته للعمل الطبي، أو أن يكون ناتجا عن حادث طبي أثناء تواجده بالمستشفى[4].

يظهر الضرر في مجال المسؤولية الطبية في عدة مظاهر أهمها:

- عاهة مستديمة تمنع المريض من مزاولة مهنته.
- حجز المريض بالمستشفى لفترة طويلة لعلاج آثار الخطأ الطبي مما يحرمه من الدخل لفترة من الوقت.
- الضرر الأدبي للمريض(إفشاء سرهم مثلا)[5].

1- يعرف البعض الضرر على أنه« المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، ولا تقتصر هذه الحقوق على الجانب المالي من كيان الإنسان فحسب، إنما تشمل كل حق يخول صاحبه سلطة ومزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون»، نقلا عن: عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، د.ت.ن ، ص255.

2- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2007، ص162.

3- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي للموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص70.

4- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص48.

5- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص125.

2-شـروط الضرر:

يشترط للضرر لكي يكون قابلا للتعويض أن يمس بمصلحة مشروعة للمضرور، أن يكون خاصا ومباشرا ومحققا.

- **أن يكون الضرر خاصا:** يعني ذلك أن يلحق الضرر فردا معينا أو أفراد معينين، أما الضرر العام فهو الذي يمس عددا غير محدد من الأشخاص، وهذا النوع من الضرر يشترط غالبا في المسؤولية الناتجة عن المخاطر، أين يشترط أن يكون ضرار جسيما وغير عادل، وفي الكثير من الأحيان يشترط أن يكون عاما يمس مجموعة من الأفراد[1].

- **أن يكون الضرر مباشرا:** لكي يكون الضرر موجبا للتعويض، يجب أن يكون مباشرا، ومعنى ذلك أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ أو للنشاط الإداري الذي سبب الضرر أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، أما السبب العارض فلا يكفي لتقرير المسؤولية[2].

- **الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور:** الضرر الذي يوجب التعويض هو الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء تعلق الأمر بحق في سلامة جسمه أو ماله أو حريته أو حقه في الانتفاع[3].

- **أن يكون الضرر محققا:** يشترط في الضرر أن يكون قد وقع فعلا، أو سيقع حتما فالضرر المحقق لا يشمل الضرر الحال فقط، بل يشمل حتى الضرر الذي تأخرت آثاره بعضها أو كلها إلى المستقبل، كما لو أعطى الطبيب علاجا للمريض بهدف

1- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية...، المرجع السابق، ص202.

2- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص297.

3- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض و التمييز، دار الثقافة، عمان، 2009، ص284.

الاختبار[1] وتجدر الإشارة إلى أن الضرر المستقبلي يتميز عن الضرر المحتمل، فالضرر المستقبل هو ضرر وقع بالفعل ولكن آثاره ستظهر في المستقبل، أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق، قد يقع وقد لا يقع، بذلك فلا يكون هذا الضرر الأخير موجبا للتعويض إلاّ عندما يقع فعلا[2].

تثار فكرة التمييز كذلك بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة، لأن الفرصة إن كانت أمرا محتملا، فإن تفويتها أمرا محققا[3]، وعلى ذلك فقد استقر القضاء على الاعتداد بتفويت الفرصة كضرر محقق لاستحقاق التعويض[4].

3- أنـواع الضرر الطبي:

ينقسم الضرر بصفة عامة إلى: ضرر مادي يصيب الشخص في جسمه أو ماله وآخر معنوي يصيب شعوره أو عواطفه، كما تعتبر تفويت الفرصة كذلك نوعا له.

- **الضرر المادي:** الضرر المادي في المسؤولية المدنية هو تلك الخسارة التي يتعرض لها المريض في ذمته المالية بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى، فقد يكون ناتجا عن تدخل أجري له بطريقة خاطئة أو عن إهمال فعل كان يجب على المسؤول إتيانه لمنع حدوث مضاعفات أو فشل في التشخيص أو التأخر في وصف دواء محدد[5]، وتتمثل الأضرار المادية في مختلف تلك المصاريف التي ينفقها المريض من أجل جبر الضرر

1- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص128.

2- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص126.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص278.

4 -la perte de chance est maintenant reconnue par la jurisprudence, comme un préjudice certain, les arrêts en affinent progressivement la perte de la définition « l'élément du préjudice constitué par perte de chance, énonce une décision, présente un caractère direct et certain chaque fois que est constatée la disparition de la probabilité d'un événement favorable encor que par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine », Voir: LOPAYADE DESCHAMPS Christian, Droit des obligations, ellipses, Paris, 1998, P157.

5- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص127.

الذي حدث من نفقات الاستشفاء والأدوية، ومصاريف التنقل وقد يكون الضرر سببا في إضعاف القدرة على الكسب للمريض أو انعدامها تماما[1]. والضرر المادي بهذا المعنى قد لا يصيب فقط المريض ذاته، وإنما قد يمتد إلى أقاربه أو ذويه، فتعرض هذا الأخير لإصابة معينة تفقده القدرة على الكسب يمكن أن يؤثر سلبا على الأشخاص الذين يعولهم والذين تحت نفقتهم[2].

- **الضرر المعنوي:** هو ضرر لا يمس الذمة المالية للمضرور، إنما يمس نفسيته وعواطفه وشعوره وسمعته فيقوم هذا الضرر بمجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى ويظهر ذلك في الآلام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها من وراء ذلك[3]، وكذا عن مختلف التشوهات التي قد تتركها بعض الجروح أو الحروق على جسد المريض.

يعتبر ضررا معنويا إذاعة خبر عن المريض أنه مصاب بمرض خطير (كالسيدا مثلا)، فهذا الإفشاء قد يسيء إلى سمعته وشرفه ويحط من كرامته ومركزه الاجتماعي حتى وإن كان ذلك صحيحا، وهو ما عبرت عنه إحدى محاكم مصر في قرار لها على أن: «***إن الأمراض من العورات التي يجب سترها حتى ولو كانت صحيحة إذاعتها في محافل عامة على جمهورة المستمعين يسيء إلى المريض إذا ذكرت أسماؤهم وبالأخص بالنسبة للفتيات، فإنه يضع العراقيل في حياتهن وهذا خطأ يستوجب التعويض***»[4].

يبدوا كذلك الضرر الأدبي في حالة وفاة المريض بالنسبة لأقاربهم الأقربين، وذلك من خلال الألم والحسرة التي يتركها في نفسيتهم[5].

1- دحماني فريدة، المرجع السابق، 32.

2- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية...، المرجع السابق، ص203.

3- عيسوس فريد، المرجع السابق، ص139.

4- نقلا عن: حمليل صالح، المرجع السابق، ص114.

5- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص169.

- **تفويت الفرصة:** لقد أصبح تفويت الفرصة للمضرور عنصرا من عناصر الضرر المعوض عنه، وأمرا مسلما به[1]، أين درجت تأخذ صورة للضرر المستقبل والمحقق والمعوض عنهم[2]. وتظهر الفرصة بالنسبة للمريض من عدة نواحي سواء ما كان أمامه من فرص لكسب النجاح والتألق في حياته ومشواره العملي، أو فيما يتعلق بسعادته وتوازنه.

تتمثل بذلك فوات الفرصة في تلك الأضرار التي تصيب المريض من جراء حادث طبي ينجم عنه تضييع هذا الأخير لفرص كان محتملا الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وإذا كان تحققها أمرا محتملا، إلاّ أنّه وبسبب الحادث أصبح تحققها صعبا أو مستحيلا، كما تبدو جليا كذلك تفويت الفرصة في المجال الطبي تفويت فرصة الشفاء للمريض وبقائه على قيد الحياة أو التحسن، والفرصة حتى إن كانت ضئيلة تجعل المتسبب فيها مسؤولا عن تعويضها لأنها ضررا محققا وليس افتراضيا[3].

ثانيا- علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

تقوم المسؤولية المدنية و تؤسس بقيام علاقة أو رابطة سببية تربط بين الضرر الذي وقع من جهة وبين الخطأ من جهة أخرى، هذا في المسؤولية المؤسسة على الخطأ، أما في المسؤولية بدون خطأ فتقوم العلاقة السببية بين الضرر وبين الفعل المحدث لـه[4] وعلى ذلك فتعتبر علاقة السببية الركن الثالث للمسؤولية، حيث يجب على المريض أن

1- FABRE-MAGNAN Muriel, "Avortement et responsabilité médicale", revue trimestrielle de droit civile, N°2, DALLOZ, Paris, 2001, P314.

2-BOUSSAD Sabine, "Comment sanctionner la violation du droit à l’information de l’usager du système de santé?, les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé", revue du droit public de la science politique N°1, Juridiques associées, Paris, Janvier-Février 2004. P176.

3- عيسوس فريد، المرجع السابق، ص140.

4- GENEVIEVE Viney, JOUDAIN Patrice, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2ème édition, DELTA, Paris, 1998, P151.

يثبت رابطة تجمع بين الضرر الذي تعرض له من خلال فعل أو خطأ المسؤول الذي تسبب في الضرر[1].

تثير في الواقع مسألة علاقة السببية كثيرا من الصعوبات في تعريفها وتحديدها سواء من الناحية النظرية الفقهية أو من الناحية القضائية التطبيقيـة[2] هذا وقد تزداد حدة وصعوبة تحديد رابطة السببية في المجال الطبي و تصبح من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب بعض المضاعفات الظاهرة[3]، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة تركيب جسم المريض واستعداداه مما يصعب معه تبيانها، إلاّ أن هذا لا يمنع من البحث في مسؤولية الطبيب وخطئه، لذلك فإن القضاء يلقي التزاما على عاتق الطبيب بالتأكد من حالة المريض واستعداده قبل التدخل الطبي، ومتى أثبت المضرور الخطأ وكان من شأنه أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المريض[4].

يحدث الضرر الذي يصيب المريض في بعض الأحيان نتيجة أسباب مختلفة ومتعددة من حيث الأثر، تساهم في إحداثه وتعقيده، وهذا ما جعل آراء الفقهاء تختلف بين مؤيد لضرورة أخذ كامل العوامل التي أدت إلى إحداث الضرر في الاعتبار وبين مؤيد للبحث عن السبب الحقيقي من بينها أو القريب منها[5]. أما النظرية التي لقت استحسانا من

1- LAPOYA DE DESCHAMPS Christian, Op.cit, P246.

2- ذهب البعض إلى أن رابطة السببية لا يمكن أن تكون محلا لتعريف علمي دقيق، وأن أفضل طريقة للكشف عنها هو شعور القاضي وإحساسه وفطنته، نقلا عن: حسن علي الذنوب، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، دار وائل، عمان، 2006، ص14و15.

3- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانونا، فقها، اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص50.

4- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص174و175.

5- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص297.

طرف القضاء، ومن بينه القضاء الجزائري هي نظرية السبب المنتج أو الفعال، وعليه فإذا أثبت هذا المريض هذه العلاقة، ما على الطبيب والمستشفى إلاّ نفيها وذلك بإثبات السبب الأجنبي.

السبب الأجنبي هو كل فعل ينسب إليه الضرر لكنه مستقلا تماما عن المدعى عليه فيكون في إحدى هذه الحالات:

- **القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:** تعد القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيران مترادفان في نظر القضاء والقانون، ويؤديان إلى نفس النتائج القانونية فكليهما وسيلة لدفع المسؤولية عن المدعى عليه[1]، ويشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادث مفاجئ عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، ويترتب عليه انتفاء رابطة السببية بين الفعل والضرر فلا يكون هناك محلا للتعويض، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع[2]، ومن بين حالات الضرورة في المجال الطبي ارتكاب الطبيب خطأ أثناء معالجته للمريض في ظل ظروف تبرر ارتكابه لهذا الخطأ[3] وأهم مثال على ذلك حالة الضرورة التي تبيح للطبيب التدخل الطبي المستعجل شرط أن يكون الخطر جسيما والتدخل ضروريا، كالتدخل لمعالجة مريض دون إعلامه بسبب حالته المستعجلة.

- **خطأ المريض:** خطأ المريض قد يكون غير عمدي ولكنه ذا أثر في إحداث الضرر، وقد يكون خطئا عمديا عندما يريد الإضرار بنفسه، وقد صدرت العديد من أحكام القضاء بعدم مسؤولية الطبيب والمستشفى عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة خطأ المريض العمدي وكان الطبيب لا يتوقع هذا الخطأ ولا يمكن تفاديه[4].

1- حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص57.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص175.

3- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص318.

4- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص131.

ومن أمثلة الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية ما يلي:

- انتحار المريض.
- تناول المريض للأدوية أو القيام بأفعال منعه منها الطبيب المعالج بصفة قاطعة وصريحة مبينا له نتائجها.
- الإدلاء بتصريحات كاذبة للطبيب مما يؤدي لتضليل هذا الأخير والوقوع في أخطاء تضر بصحة المريض وحياته.
- تصرفات المريض الخاطئة التي لم يكن في وسع الطبيب دفعها[1].

أشار المشرع الجزائري إلى خطأ المضرور من خلال المادة 177 من ق.م.ج. والتي تنص على: «***يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو أزاد فيه***».

➢ **خطأ الغير:** قد تنتفي كذلك علاقة السببية نتيجة خطأ الغير، وذلك متى كان هذا الخطأ وحده المسبب للضرر، أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد اشترك مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر، يصبح كليهما متضامنين معا في مواجهة المريض[2].

تجدر الإشارة هنا معرفة المقصود بالغير بالنسبة للطبيب من جهة والمستشفى من جهة أخرى، فيقصد بالغير بالنسبة للطبيب كل شخص غير المريض، قد يكون أحد أقاربه أو أصدقائه إذا قاموا بتصرفات أو أفعال أضرت بالمريض[3]، كما قد يكون هذا الغير طبيبا آخر أو ممرضا أو أحد العاملين في المستشفى معه[4]، أما بالنسبة للمستشفى فالأمر يختلف، فالغير هنا هو كل شخص غير المريض وغير العاملين والأطباء التابعين له، فإذا انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر لسبب خطأ طبيب آخر، فإن مسؤولية المستشفى تبقى قائمة بسبب علاقة التبعية التي تربطه بهذا الأخير.

1- عيسوس فريد، المرجع السابق، ص146.

2- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص132.

3- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص332.

4- عيسوس فريد، المرجع السابق، ص150.

الفصل الثّاني

آثار مسؤولية المستشفى

يتسع النطاق الذي تندرج فيه المسؤولية الطبية بوجه عام، سواء كانت ناتجة عن خطأ الطبيب، وهذا في غالب الأحيان، أو كانت مسؤولية ناتجة عن أي عمل مهما كان مصدره ألحق ضررا بالمريض، فهو يشمل كل نشاط أثناء ممارسة المهنة الطبية والذي من شأنه أن يحتوي في ذاته على إخلال بنظام وآداب هذه المهنة، فإن شكل فعل الطبيب أو أي موظف أو مساعد طبي آخر خطئا معاقب عليه جنائيا، قامت مسؤوليته الجزائية أما إذا لم يصل الفعل في جسامته حد الجريمة فيكفي متابعة المسؤول مدنيا، ونظرا لوضعية الطبيب وعلاقته بالمرفق الصحي، فإن المستشفى في هذه الحالة هو المسؤول مدنيا عن أفعال وأخطاء الأطباء فيه.

بديهيا إذن أن ترتب هذه المسؤولية مهما كانت طبيعتها آثارا، ومن أهم هذه الآثار متابعة المضرور المسؤول قضائيا، ذلك بعد إثباته قيام المسؤولية بكافة الطرق والوسائل القانونية المخولة لذلك، وتختلف هذه الدعوى باختلاف نوع الخطأ المرتب للمسؤولية، فإن كان موضوع الدعوى هي المسؤولية الجزائية ينشأ وفقا لذلك حق المجتمع والمضرور ممثلين بالنيابة العامة بمعاقبة الطبيب جزائيا.

أما إذا كان موضوع الدعوى أو سببها مسؤولية مدنية، سواء عن خطأ الطبيب أو عن نشاط من أنشطة المستشفى، حق للمضرور رفع دعوى مطالبا بالتعويض (مبحث أول)، الذي ينشأ عن كل ضرر قد مس بحق أو مصلحة مشروعة للمريض سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه، فيكون في ذلك التعويض على أساس الضرر المادي كما يحق للمريض أو ذويه أن يطالبوا بالتعويض على أساس الضرر المعنوي (مبحث ثاني).

المبحث الأوّل:

إثبات مسؤولية المستشفى وأنواع الدعاوى الناشئة عنها

يشكل إخلال الطبيب لالتزاماته خطأ، بغض النظر عن طبيعته أو شكله فهو يرتب المسؤولية بكل أنواعها، ونفس الوضع ينطبق على كل الأفعال والنشاطات التي تمارس داخل المستشفيات حتى من غير الطبيب والتي تسبب أضرار للمرضى المتعاملين مع هذا المرفق، ولاشك أن كثرة وتعداد هذه الأخطاء مرده عدم احترام الأطباء والممارسين الطبيين للالتزامات الملقاة على عاتقهم وهم يباشرون أعمالهم، ومن ذلك إخلالهم بواجباتهم نحو مهمتهم ومرضاهم، هذه الأخطاء قد تؤدي بعضها لا محال لنشوء حق للمضرور في متابعة المسؤول ولكن ليس قبل إثبات هذا الخطأ والضرر الحاصل، ووفقا للقواعد العامة فإن عبء إثبات قيام مسؤولية الطبيب لا يقع إلاّ على المريض الذي يدعي إلحاقه ضرر إلاّ في حالات استثنائية محددة فعلى المريض أن يقدم كل الأدلة التي تبرهن عن الإخلال أو الانحراف عن السلوك الواجب إتباعه، وللقاضي بعد ذلك السلطة التقديرية في تقدير هذه الأدلة (مطلب أول)، فإن توصل المريض إلى إثبات ما يدعيه أصبحت للدعوى التي تقام ضد الطبيب أو المستشفى أساس، سواء كانت دعوى جزائية ضد الطبيب المخطئ أو كانت مدنية لاستفاء المريض المضرور حقه في التعويض عن الضرر الذي لحق به وسواء كذلك كانت هذه الدعوى الأخيرة عن نفس الفعل المشكل للجريمة أو عن فعل منفصل ومستقل عنها، وفي كل الأحوال، فمن مصلحة المضرور رفع مثل هذه الدعوى ضد المتبوع لضمان استفاء حقه (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

إثبات مسؤولية المستشفى

تلعب عملية الإثبات دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشكل للخطأ لما له من أهمية بالغة تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليه، فالقاضي لا يستجيب لطلب من يدعي في حق له إلاّ إذ ثبت لديه وجود هذا الحق، على ذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة وحماية حقوقهم، ومن ناحية أخرى فإن عدم القدرة على إثبات الواقعة مصدر الحق يؤدي إلى عدم إمكان الاعتراف بها أمام القاضي وبالتالي فعلى المريض قبل مباشرة دعواه أن يفكر في الطريقة أو الوسيلة التي تمكنه من إثبات أركان المسؤولية التي تنشأ عن الفعل الذي أضر به (فرع أول)، وللقاضي في هذا المجال كل السلطة التقديرية والمخولة له قانونيا، في تقدير ما توصل إليه المدعي من أدلة وبراهين، ونظرا لكون القاضي ليس من أهل المهنة والاختصاص في المجال الطبي من جهة، وصعوبة الإثبات في هذا المجال من جهة أخرى، فإن له أن يستعين بأهل الخبرة هم أعلم في المهنة الطبية لإبداء الرأي الفني في مسلك الأطباء والعاملين في المرفق الصحي (فرع ثاني).

الفرع الأول:

إثبات عناصر المسؤولية الطبية للمستشفى

يقوم الإثبات بإقامة الأدلة والبراهين بالوسائل والطرق التي حددها القانون، فمتى توصل المريض إلى إثبات ما يدعيه ثبت حقه في متابعة المسؤول عن الضرر الذي لحقه فيتضمن الإثبات إثبات أركان مسؤولية المدعي عليه من خطأ أو ضرر وعلاقة السببية بينهما (أولا)، ومتى كان الإثبات التزام وواجب على كل مريض يدعي مسؤولية الطبيب أو المستشفى فإن القانون قد ألقى بعبء هذا الإثبات على المدعي (المريض)، وتبدو أهمية

تحديد المكلف بعبء الإثبات من عدة نواحي، فالحكم في الدعوى يتوقف من الناحية العملية على مدى استطاعة من يتحمل عبء الإثبات تقديم الدليل على ما يدعيه وعجزه عن ذلك يفسر خسارته للدعوى (ثانيا).

أولا- كيفية إثبات عناصر المسؤولية الطبية للمستشفى

يكون إثبات عناصر المسؤولية بالوصول إلى إثبات كل من الخطأ المسبب للضرر أو الفعل الذي ساهم في إحداثه، وبإثبات الضرر نفسه وعلاقة السببية بين الفعل المضر والضرر الناتج.

1-تعريف الإثبات:

تعرض الكثير من الفقهاء إلى تعريف الإثبات، منهم من عرفه على أنّه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها ومنهم من عرفه على أنّه إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليـه من آثار قانونية[1]، إلاّ أن هذه التعاريف تتفق في مجموعها على أن الإثبات هو إقامة البرهان والدليل أمام القضاء بالوسائل المحددة قانونا على وجود واقعة متنازع عليها، فالإثبات هو تلك الحجة أو البينة المقدمة استنادا إلى الوسائل التي رسمها القانون والتي تتعلق بواقعة قانونية تكون محل نزاع بين المتخاصمين أمام القضاء[2]. ولاشك أن كل ما يقدم من الخصوم في الدعوى كأدلة وحجج، من أقوال وبراهين ومستندات وما تقوم به المحاكم من تحقيق ومناقشة للخصوم واستجوابهم، الغرض والهدف منه إقناع القاضي حتى يتمكن من الفصل في الخصومة لصالح من أيد حجته بالدليل ويسقط من حجة خصمه[3].

1- محمد فتح ا النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحدث أحكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2000، ص9و10.

2- بطيمي حسين، "برهان القاضي والمتقاضي، ماهية الإثبات"، مجلة الموثق، العدد 04، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، نوفمبر- ديسمبر 2001، ص8.

3- محمد فتح ا النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات...، المرجع السابق، ص11.

تجدر الإشارة إلى أن الإثبات المقصود بهذا المعنى، هو الإثبات القانوني أو القضائي وليس الإثبات بمعناه العام، فالإثبات القضائي هو الذي يتم عن طريق تقديم الحجة أمام القضاء، فهو بهذه الصيغة يختلف تماما عن الإثبات العلمي أو التاريخي هذا الأخير المباح لكافة الناس وبأي وسيلة كانت[1].

يقوم الإثبات على قواعد وشروط من أهمها، قاعدة المجابهة بالدليل ومعناه أنّه للمدعي الحق في تقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون للإثبات ما يدعيه وللمدعي عليه كذلك الحق في الرد أو النفي أي إقامة الدليل على عكس ما يدعيه، أما القاعدة الثانية أو الشرط الثاني هو عدم الجواز للخصم اصطناع دليلا لنفسه، تحت أي ضغط كان[2]، هذا وللمدعي إثبات ما يدعيه بجميع الوسائل القانونية المشروعة (الكتابة الشهادة، الخبرة)[3] وهذا بحد ذاته يعتبر حق من حقوقه التي منحها إياه القانون.

2-كيفية إثبات الخطأ الطبي:

ينبغي أثناء إثبات الخطأ مراعاة طبيعة التزام الطبيب الملقى على عاتقه، فالمبدأ العام في التزام الطبيب أو المستشفى هو الالتزام ببذل عناية، ويترتب عن ذلك أنّه ينبغي على المريض في هذه الحالة إثبات تخلف الطبيب أو المستشفى عن الوفاء بالالتزام، وذلك بإقامة الدليل سواء على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أو أن

1- الإثبات العلمي هو مسموح لكافة الناس طالما أن الحقيقة العلمية تكون دائما عرضة للبحث والتبديل والتغيير، لذلك فإن الإثبات القضائي لا يتم إلاّ بالطرق القانونية المحددة سلفا من لدن المشرع بحيث لا يمكن للقاضي أن يحيد عنها فهو مقيد بها، نقلا عن: بطيمي حسين، المرجع السابق، ص8.

2- محمود عبد الرحيم الديب، أسس الإثبات المدني في القانون المصري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1988، ص ص40 و 44.

3- LEMAIRE Jean François, IMBERT Jean Luc, La responsabilité médicale, Presses universitaires de France, Paris, 1985, p75.

سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوى وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به أو إثبات خطأ في تسيير وتنظيم المستشفى[1].

أما عن الحالات أو الأعمال التي قد اكتسبت معطيات علمية بعيدة عن الاحتمال وتمكن من الوصول إلى نتائج مؤكدة لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد، في هذه الأعمال أصبح التزام الطبيب أو الجهاز الذي يعمل معه هو التزام بتحقيق نتيجة[2] وإن عدم تحقق هذه النتيجة يعتبر بحد ذاته خطأ مفترض، لذلك لا يكون المريض ملزما بإثبات خطأ الطبيب بل يكون ملزما بإثبات وجود الالتزام ومضمونه، وليس على الطبيب أو المستشفى للتخلص من المسؤولية إلاّ إثبات السبب الأجنبي[3].

3-كيفية إثبات علاقة السببية:

تقتضي القاعدة العامة في المسؤولية، على أن من يدعي أن ما أصابه يعود لسبب ضار سبب أو ساهم في حدوثه أن يثبت ذلك، فعلى المضرور أن يثبت الفعل الضار والضرر وعلاقة السببية بينهما، ما عدا في الحالات الاستثنائية التي يفترض فيها الخطأ هذا في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، أما في مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فمتى قامت مسؤولية التابع قامت مسؤولية المتبوع[4].

في كل الأحوال فإن على المريض إثبات أن خطأ الطبيب أو الفعل الضار للمستشفى هو السبب المباشر لإحداث الضرر، فمتى أثبت في هذه الحالة المضرور الضرر والفعل الذي سبب في إحداثه، وكان من شأن ذلك الفعل أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وهنا يظهر التشدد المتزايد لقضاة الموضوع في أحكام المسؤولية الطبية، ففي القواعد العامة للمسؤولية المدنية يكون في

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص186.

2- طلال عجاج، المرجع السابق، ص236.

3- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص62و63.

4-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص194.

كثير من الأحيان المضرور مجبر على إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحقه[1]، وهذا لصعوبة إثبات الخطأ الطبي من جهة، وإطغاء حالات الخطأ المفترض خاصة في المستشفيات من جهة أخرى.

يظهر على ذلك في هذا المجال قلبا وتغييرا نوعا ما للقواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية، فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائما لمصلحة المدعى عليه، أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن ضياع الفرصة، يقيم قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء والتحسن أو الحياة، ويترتب على هذا الأمر أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة قيام قرينة على مسؤولية الأطباء[2].

ثانيا- عبء إثبات عناصر المسؤولية الطبية

كان محل التزام الطبيب أو المستشفى بذلا لعناية أو تحقيقا لنتيجة، لابد لأحد أطراف النزاع (المسؤول أو المريض) إثبات صحة ما يدعيه هذا رغم كل الصعوبات التي يكتنف الإثبات في هذا المجال الحساس.

1-توزيع عبء الإثبات:

يقع عبء الإثبات تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية على المدعي الذي يتعين عليه إقامة البينة على ما يدعيه[3]، عملا بالمادة 323 من ق.م.ج والتي تنص: «***على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه***».

يقع على عاتق المريض في المسؤولية الطبية، فضلا عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للوائح إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة، فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص184و185.

2- المرجع نفسه، ص186و187.

3- VNEY Genevieve, JOURDAIN Patrice, Op.cit, p181.

لمجرد إصابة المريض بضرر ولكنه واجب الإثبات[1]، أو إقامة دليل في حالة خطأ في تسيير أو تنظيم مرفق المستشفى وأن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة حتمية للفعل المضر للمستشفى.

استقرت محكمة النقض الفرنسية منذ 1951 على إلقاء عبء التعويض على المريض[2] وذلك على إثر قضية تتلخص وقائعها في أن السيد "بيزون"Bizon أجريت له عملية بتر ساق نتيجة غلط في التشخيص من قبل الجراح والطبيب المعالج، رفع المريض دعوى على الطبيب مطالبا بالتعويض استنادا إلى ما ارتكبه من خطأ جسيم في التشخيص وأنّهما قاما بإجراء العملية الجراحية دون الحصول على موافقته، فقضت محكمة استئناف Agers بإدانة الجراح لأنّه وباعتباره مسؤولا عن العملية يجب عليه أن يتحقق من رضا المريض بها، ولم يقدم الدليل على أن المريض قد وافق على العملية التي أجريت له، غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم وقررت أنّه إذا كانت العلاقة بين الجراح والمريض تتضمن من حيث المبدأ التزاما على الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية إلاّ بعد الحصول مقدما على رضا المريض لها فإنّه على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه هذا[3].

ساير هذا الحكم معظم الفقه والقضاء، فعبء الإثبات يقع على كاهل الخصم الذي يدعي خلاف الأصل وهو الوضع العادي والمألوف، ذلك أن الأصل براءة الذمة وبذلك يتحمل الدائن الذي يدعي خلاف هذا الأصل عبء الإثبات بقيام الدليل على وجود الالتزام في ذمة المدين، فالمبدأ هو أن البينة على من أدعى خلاف الظاهر في الوضع الثابت

1- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، د.ت.ن ، ص64و65.

2- PENNEAU Jean, La Responsabilité du médecin, 2ème édition, DALLOZ, Paris, 1996, p40.

3-نقلا عن: فتاحي محمد، "الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص94و95.

وعلى من يدعي التزام غيره ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل أن يقيم الدليل على دعواه[1].

ظهر أيضا تكريس هذا المبدأ من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار له في 14 جوان 1991 بقوله: «***أن على المريض إثبات تقصير الطبيب التابع لمستشفى القطاع العام***»[2]. إلاّ أن هذا الاستقرار على تحميل المريض وحده عبء الإثبات لم يستمر طويلا أين فتح المجال أخيرا لنقل بعض عبء هذا التزام من على كاهل المريض إلى كاهل الطبيب، وذلك في حالات خاصة أهمها الالتزام بإعلام المريض[3]، فقد تم إلقاء عبء إثبات حصول الإعلام وأخذ الرضا على الطبيب، وكان ذلك إثر حكم **Hedruel** المشهور لمحكمة النقض الفرنسية في 25 فيفري 1997[4] حيث ترتب عن هذا الحكم تحولا هاما عن القضاء السابق لهذه المحكمة، فبعدما كان المريض بصفته مدعيا هو الذي يقع على عاتقه عبء إثبات إعلام الطبيب له، أصبح على عاتق الطبيب المدعى عليه عبء إثبات قيامه بإعلام المريض، وبمقتضى هذا الحكم تكون محكمة النقض الفرنسية قد أضفت مزيدا من الحماية والاستقرار للمريض المضرور وذلك بإعفائه من عبء إثبات الواقعة التي يدعي بها.

1- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص449.

2- شهيدة قادة، المرجع السابق، ص91.

3 -PENNEAU Jean, Op.cit, p40.

4- تتلخص وقائع القضية في أن المدعو Hedruel كان يعاني من آلام في المعدة، وقدر الطبيب أن هذه الحالة تستدعي التدخل الجراحي لاستئصال بعض الأورام، وبالفعل أجرى الطبيب الجراحة مستخدما المنظار، إلاّ أنّه نتج عن ذلك أن أصيب المريض بثقب في أمعائه، رفع المريض دعوى تعويض على الطبيب مستندا إلى أنّه لم يبصر بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة، عرضت الدعوى على محكمة Rennes فقضت بأن على المريض أن يثبت ما يدعيه، وبعدها عرضت على محكمة النقض الفرنسية فألغت هذا الحكم وقررت مبدءا جديدا وهو أن عبء إثبات توافر الرضا والتبصير يقع على عاتق الطبيب، نقلا عن: فتاحي محمد، المرجع السابق، ص75.

إضافة إلى إعفاء المريض من عبء الإثبات في الالتزام بالإعلام يجد هذا الإعفاء مجالا خصبا في المسؤولية بدون خطأ حيث يقع على عاتق هذا الأخير فقط إثبات الضرر الذي حدث له.

يعني الأخذ بمسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي تخلص المريض المضرور نهائيا من عبء إثبات الخطأ، الذي يقع على عاتقه بحسب الأصل، إذ لم يعد هناك مجالا في ظل هذا النوع من المسؤولية للحديث عن صعوبات إثبات الخطأ الطبي بالنسبة للمريض المضرور، وكذلك إعفاء القاضي من عبء اللجوء إلى قرينة الخطأ أو بحثه عن الوقائع التي يستخلص منها هذا الخطأ، فقط يبقى العمل الذي نتج عنه الضرر هو محل الاعتبار ولاشك أن التحقق من هذا الأخير لا يشكل أية صعوبة[1].

2-الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات في المجال الطبي:

تثور أحد جوانب مشكلة إثبات المسؤولية الطبية، والذي من شأنه أن يؤثر بصورة مباشرة على قيام أو استبعاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى، عندما يتعلق الأمر بمسألة صعوبة تمييز الخطأ الذي يترتب على توافره قيام المسؤولية من جهة، والغلط الذي لا يثير أي مسؤولية من جهة أخرى، فالخطأ سلوك يصدر عن شخص فطن، حذر وواع بالتزاماته، في حين أن الغلط لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو[2]، هذا إلى جانب مركز المريض الضعيف في العلاقة الطبية، بوصفه جاهلا لخبايا الفن الطبي، وبل قد يكون فاقدا للوعي لحظة وقوع الفعل أو الأفعال المكونة للخطأ المدعى به، كل ذلك من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات[3].

1- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص117.

2- بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص178.

3- هديلي أحمد، "تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية..."، المرجع السابق، ص63.

يؤدي العمل بمبدأ الالتزام ببذل عناية لا محال إلى أن يزداد موقف الطبيب أو المستشفى قوة في مواجهة المريض، فيما يزداد الأخير ضعفا إذ يصبح بمقتضى هذا الالتزام مطالبا لكسب دعواه بإقامة الدليل على واقعة سلبية(1).

تثور العقبة الأخرى في صعوبة التعرف على أعمال الإهمال واللامبالاة في الواجب بحيث لا يمكن إقامة دعوى على الإهمال دون توفر دليل عن الخسارة أو الإصابة الناجمة عن الإهمال، لأن دراسة أسباب الحالات الطبية معقدة وغامضة بشكل يصعب فيها إثبات ما إذا كان تصرف معين أو إهمال معين سبب ضررا للمريض.

زد على ذلك أن قاعدة البينة على المدعي تثقل كاهل المريض أو ذويه، إلى الحد الذي يتعذر عليه أن يبرهن على الخطأ الذي ارتكب أو الفعل الذي أضر به، وما زاد الأمر تعقيدا في إثبات المسؤولية الطبية انتشار استعمال الآلات الطبية المعقدة ودخولها الحقل الطبي، لذلك يبدوا من غير العدل وأمر مجحف منذ انتشار هذه الأجهزة الطبية المعقدة إبقاء قاعدة "البينة على المدعى" في كل الحالات على كاهل المريض، إذ كثيرا ما يفقد المريض حقه في التعويض بسبب عجزه عن إثبات خطأ أو خلل كان سببه هذه الأجهزة، وهذا ما جعل القضاء يكرس في كثير من الأحوال مبدأ التعويض عن الخطأ المفترض وتكريس قاعدة المسؤولية عن الأشياء أو حتى المسؤولية بدون خطأ(2).

الفرع الثّاني:

سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المستشفى

يقوم القاضي محاولة وسعيا منه على استخلاص كل الأمور والوقائع التي من شأنها أن تمنح حكمه نوعا من اليقين والشفافية وبنائه على قاعدة ثابتة ومتينة، بالمقارنة والموازنة بين سلوك الطبيب وفعل المستشفى محل المساءلة والسلوك الفني المألوف

1- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص67.

2- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص460و461.

والعادي، ذلك للتحقق من مدى الخروج عن الالتزام والسلوك الواجب إتباعه (أولا) ونظرا لخصوصية وتعقد المهنة الطبية محل التقدير فإن القاضي ليس بوسعه في جميع الحالات استنتاج توفر كل عناصر المسؤولية دون الاستعانة بذوي الكفاءة والخبرة في المجال الطبي (ثانيا).

أولا - دور القاضي في تقدير قيام المسؤولية الطبية

يدخل استخلاص واستنتاج الخطأ أو الفعل الموجب لمسؤولية المستشفى أو الطبيب في حدود السلطة التقديرية للقاضي، ما دام أن الاستنتاج أو الخلاصة منبعثا من عناصر مستمدة من وقائع الدعوى، وهذا ما ينطبق أيضا على تقدير قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبيب، فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكم وإلاّ كان حكمها باطلا لقصور أسبابه(1).

لكن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يحد منها اعتبارين أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الطلب بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى كنتيجة لالتزامه بالفصل في الدعوى، وثانيهما التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية في الإثبات، بحيث تقتصر حريته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعـوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك(2).

يبحث القاضي في المجال الطبي عن المعيار الذي يمكن له من خلاله قياس مسلك الطبيب ومدى اعتباره خاطئا، ويكون غالبا معيار موضوعي يتم وفقه تقييم سلوك الطبيب

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص188.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص361و362.

المسؤول أو الفعل الذي أدى أو ساهم في حدوث الضرر على هدى من السلوك الوسط والعادي أو المألوف.

هذا وإن كان القاضي في تقديره لمسلك الطبيب موضع المساءلة يأخذ في اعتباره مسلك الطبيب الوسط، فإن من مقتضيات هذا التقدير الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بمسلك الطبيب عند قيامه بالعمل الطبي، وفي المقابل عدم الاعتداد في ذلك بظروف الطبيب الداخلية أي الظروف والخصائص المميزة لذاتيته ويختص بها لوحده[1].

يستطيع القاضي عند تقديره للمسؤولية الطبية أن يخالف رأي الطبيب وأدلة المدعي هذا في المسائل الطبية التي يكتفي لتقدير مدى صحتها بالمعلومات العامة وثقافة القاضي وخبرته، ولا تستوجب الاستعانة بمعرفة علمية أو فنية متخصصة فيستطيع القاضي على ذلك تحديد خطأ الطبيب إذا لم يتجه إلى تعقيم الأجهزة المستعملة مثلا، أو في حالة ترك أجسام في جسم المريض، فالقاضي يمكنه البت في الأمور التي لا تدخل في نطاق الأمور الفنية البحتة. ويدخل كذلك في مجال تقدير القاضي لقيام رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر تقدير مدى جسامة الضرر، ومراعاة ظروف العمل الطبي والإجراءات الوقائية مثل سرعة التدخل من قبل الطبيب، أو ضرورة نقل المصاب إلى المستشفى أو المكان المختص بالعلاج وإجراءات نقله[2].

1- في هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور وديع فرج:" أن هناك عوامل شخصية لها صلة وثيقة بمهنة الطبيب وبمركزه في تلك المهنة وبكفايته في عمله، عوامل تحدث الأثر نفسه في الأطباء الذين يخضعون لها، كالتخصيص في فرع معين من الفروع والوجود على رأس مستشفى من المستشفيات والتدريس في جامعة من الجامعات، والوجود في قرية بعيدة من العلم والعلماء، وما إلى ذلك من الاعتبارات التي يمكن أن يطلق عليها الاعتبارات التي ترجع إلى المستوى المهني للطبيب فلو أضيف هذا العنصر إلى عناصر قاعدة التقدير المجرد بحيث يراعى عند المقارنة الظروف الخارجية والمستوى المهني للمسؤول، فيقارن الطبيب الريفي بطبيب ريفي مثله، والمتخصص في المدينة بمتخصص في المدينة مثله لأصبحت تلك القاعدة كأساس لمعيار الخطأ الطبي"، نقلا عن: محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص210.

2- بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص173-174.

يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي من شأنها أن تعزز ثقته وتكون عقيدته[1] فلا رقابة عليه فيما يحصله ويستخلصه، وما يتناوله من قرائن، ومن مثل هذه القرائن، وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية حيث يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يستخلص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة[2]، وللقاضي أن يأخذ بما يطمئن له تاركا ما لا يستقر عليه ضميره المهني ولو كان محتملا متى أقام قضائه على أسباب سائغة[3].

يكون للقرينة القضائية بهذا المفهوم عنصرين: الأول مادي يتكون من وقائع ثابتة في الدعوى تسمى بالدلائل أو الإمارات، والثاني معنوي يتمثل في عملية الاستنباط والاستخلاص التي يقوم بها القاضي ليصل من هذه الدلائل إلى ثبوت الوقائع المجهولة ويتمتع القاضي في شأن العنصرين (المادي والمعنوي) بسلطة تقديرية مطلقة، ويستعان بالقرائن القضائية عندما يتعذر على المضرور المكلف بالإثبات تقديم دلائل كافية على صحة إدعاءاته في حالة ثبوت ضرر ثابت وأكيد[4].

يكون للقاضي مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود، الذين استعان بهم بنفسه أو بطلب من الخصوم[5]، كشهادة الزملاء أو العاملين مع الطبيب، أو حتى الغير من المرضى الذين شاهدوا مثلا الواقعة التي سببت الضرر، وإن كان ذلك لا يعول عليه كثيرا في المسائل الطبية، هذا نظرا إلى أن غالبية الأخطاء الطبية تقع في منعزل عن مرأى الآخرين أين يكون الطبيب والمريض وحدهما في غرف العلاج أو العمليات، هذا من جهة ومن جهة أخرى صلة الزمالة والعلاقة الوطيدة التي تربط الأطباء فيما بينهم تجعل كل

1- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص63.

2- طلال عجاج، المرجع السابق، ص239.

3- عيسوس فريد، المرجع السابق، ص161.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص388و389.

5- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص216.

واحد يتكتم عن أخطاء وهفوات زملائه. كما أن للقاضي إلى جانب ذلك أن يأخذ بالكتابة كدليل لإثبات المسؤولية، وذلك من خلال ملف المريض الطبي وما يحوزه من تقارير وفحوصات وتحاليل وتواريخ الفحوص التي تم إجراؤها للمريض، تاريخ الدخول وتاريخ الخروج من المستشفى[1].

يعتمد أيضا في الإثبات على الكتابة مثل الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإدارية (الأحكام التأديبية)، والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه، ترقيته، إجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي[2].

يتضح بتطبيق كل هذه المبادئ في الإثبات بأن عبء الإثبات يقع على المريض وفي حالات استثنائية على الطبيب، فلا يحق لقاضي الموضوع أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل دوره في الإثبات ينحصر بالتحقيق من حدوث الوقائع التي أثبتها المريض المضرور على الطبيب أو المستشفى، وأن يتأكد من انطباق وصف الخطأ على تلك الوقائع[3].

ثانيا- الاستعانة بالخبرة القضائية

يستطيع القاضي تقدير الأعمال و الأخطاء العادية للأطباء، إلاّ أنّه قد يصعب عليه ذلك في كثير من الأحيان إزاء المسائل الطبية الفنية.

1- تعريف الخبرة:

يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم بمختصين أو ذوي الخبرة في أمور ومسائل ليس باستطاعة القاضي لوحده الإلمام بها، ذلك بهدف التغلب على مختلف

1- طلال عجاج، المرجع السابق، ص240.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص298.

3- عيسوس فريد، المرجع السابق، ص161.

الصعوبات والعراقيل التي يصادفها هذا الأخير بصدد الدعوى والنزاع المطروح عليـه ذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها[1].

نظرا إلى التقدم والتطور الذي شهدته مختلف العلوم والفنون، وما شملته من دراسة الوقائع التي تتصل بوقوع الجريمة فقد ازدادت أهمية الخبرة عن ما كانت عليه في السابق والحاجة إلى الخبرة تنشأ أو تظهر أثناء سير الدعوى ومباشرتها حول مسألة معينة يتوقف عليها الفصل في الدعوى خاصة إذا كانت تلك المسألة من المسائل الفنية التي ليس بمقدور القاضي البت فيها لوحده، كفحص جثة القتيل لمعرفة سبب الوفاة[2].

تعتبر الخبرة بهذا المعني طريقة من طرق الإثبات المشروعة في الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية[3]. والقاضي له كل السلطة في تعيين الخبراء، ولا دخل للأطراف في ذلك، وليس لهم إلاّ الطعن في خبرتهم أو مناقشة ما خلصوا إليه من نتائج[4].

2-موضوع وأهمية الخبرة في المجال الطبي:

تعتبر الخبرة الفنية الطبية من إحدى طرق الإثبات التي يستعان بها لتقدير و إثبات وقائع ومسائل شائكة في المجال الطبي، فإن كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية والفنية على وجه العموم فأنّها في مجال القضايا والجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص، نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري، واستنادا إلى أن الإنسان وحياته وسلامة جسده تقع في أعلى مراتب الرعاية والاهتمام، ففي مثل هذا المجال تحديد وتقدير الأخطاء

1- رايس محمد، "مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني"، أعمال المتلقي الوطني حول المسؤولية الطبية، عدد خاص، المجلة النقدية لكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص44.

2- محمد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص105

3- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، د.د.ن، الرياض، 2004، ص124.

4- إسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هومه، الجزائر، 2002، ص123.

والحوادث الطبية لا يقوم بها إلاّ ذوي الاختصاص في المجال الطبي وهم الأطباء، فهم أرباب علم وفن الطب، خاصة وأنّه ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية لا يستوي في معرفتها ذوي الاختصاص مع غيرهم وإنّما عليه أن يستعين بالخبرات في هذا المجال[1].

إذا كان نقص القاضي في الخبرة فيما يتعلق بالأمور والمسائل الفنية الطبية هو الأمر الذي يبرز استعانته بشخص من أهل المهنة ليوضح له المسائل الشائكة والغامضة التي يثيرها النزاع المعروض عليه، فذلك يعني أن الخبرة ليست إلاّ تكملة أساسية وضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجهله[2] وليس في الأمور التي يعلمها ويدركها.

تظهر هنا أهمية تحديد القاضي لدور ومهمة الخبير في القضية، وبصفة عامة فإن هذه المهمة تنصرف إلى بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة، ومدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب وما كان ليرتكبه طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضوع المساءلة وعلى الخبير في ذلك أن يبحث ويتحرى في حالة المريض والظروف والعوامل التي أثّرت في المرض، وما إذا كانت راجعة إلى تطور المرض ذاته أو إلى أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب، ليبين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض من جراء الفعل الضار[3].

يخضع تقرير الخبير في المجال الطبي لمعلوماته الفنية ورصيده العلمي وكذا لضميره المهني، فبمقدوره بذلك أن يزود القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين علمه الطبي

1- منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص124.
2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص216.
3- المرجع نفسه، ص217.

الذي درسه في كلية الطب وخبرته العلمية التي استمدها من التعامل اليومي والدائم مع القضايا والمصطلحات القانونية، فهو المختص بتقدير الظروف الخارجية التي تحيط بعمل الطبيب بحكم مزاولته لمهنة الطب العلاجية[1]، فالخبير بهذا المعنى يجب أن يتجنب كل ما من شأنه أن يخرج به عن المصداقية والموضوعية فيما يبديه من رأي، ويلتزم بإتيان استشارة متفقة مع الأصول الفنية والمهنية للمهنة الطبية في ضوء ما لديه من بيانات ومعلومات، وما توصل إليه من معطيات[2].

تلعب الخبرة في المجال الطبي دورا هاما بوصفها جهة فنية مساعدة للقضاء من فحص ودراسة للأفعال التي يترتب عنها ضرر، ومن شرح للقواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع، بالإضافة إلى تطبيق المعطيات الفنية المناسبة للحالة محل البحث[3]، ونظرا لأهمية هذا الدور فقد تناول المشرع الجزائري موضوع الخبرة في كثير من المواد وفي قوانين مختلفة، حيث خصص المشرع قسما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للخبرة، فتنص المادة 125 منه «**تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية وعلمية محضة للقاضي**»[4].

نص أيضا على الخبرة في قانون الإجراءات الجزائية، فتنص المادة 143 منه على «***لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني، أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم، وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمر مسببا في***

1- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص273.

2- رايس محمد، "مسؤولية الأطباء المدنية..."، المرجع السابق، ص45.

3- فتاحي محمد، المرجع السابق، ص96.

4- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلامه الطلب...»[1]. هذا كما تعرض بالخصوص إلى الخبرة الطبية في م.أ.ط أين نصت المادة 95 منه على «***تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخـرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية***».

يتضح من خلال كل هذه المواد اهتمام المشرع بالخبرة كوسيلة هامة للإثبات وهذا ما يظهر من خلال العديد من القضايا التي تعرض على القضاء، باعتماد القضاة في كثير من أحكامهم على نتائج الخبرة[2]. وإذا كانت الخبرة الطبية في إطار المسؤولية المبنية على الخطأ، تستهدف البحث عن الخطأ وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية: هل هناك خطأ وما هو؟ هل هناك ضررا أم لا؟ ما هي درجته؟ وأخيرا، هل توجد علاقة

1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،ج.ر عدد 48، الصادر في 10 يونيو 1966 معدل والمتمم.

2- من بين هذه القضايا سنعرض ملخص قضية لسنة 2007، حيث أنه بموجب دعوى أمام مجلس الدولة بتاريخ 2005/09/12 استأنف مدير القطاع الصحي بعين تادلس بمستغانم بواسطة محاميه القرار القطعي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس مستغانم والقاضي بإخراج المدعى عليها (س.ف) من الخصام والقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/01/03 القاضي بالمصادقة على الخبرة الطبية المنجزة من قبل الحكيمة دريش مليكة والمودع لدى كتابة ضبط المجلس بتاريخ 2005/03/05 تحت رقم2005/17، بحيث أنه قد أجريت للقاصرة (م.ج) عملية تلقيح بالمركز الصحي التابع للقطاع الصحي بعين تادلس التي قامت بها الممرضة (س. ف) بتاريخ 1998/10/14، غير أن هذا التلقيح تعفن وأدى إلى إجراء عملية جراحية بكتفها الأيمن المصاب، وعلى إثر شكوى من المستأنف عليه فتح تحقيق أمام قاضي التحقيق الذي ندب الخبير نور الدين بن سنان المختص في جراحة الأطفال بأمره المؤرخ في 2004/04/16 الذي خاص في تقريره إلى أن هناك فعلا علاقة بين التلقيح بل يمكن إرجاعها إلى مادة التلقيح ذاتها أو عملية تخزينها، وإلى كل مراحل تداولها قبل التلقيح، حيث أن محكمة تادلس أدانت الممرضة بجنحة الجروح غير العمدية، وبعد الاستئناف قضى المجلس القضائي بعدم اختصاص هذه المحكمة بل الغرفة الإدارية على مستوى المجلس، وبراءة الممرضة جزائيا، أصدرت هذه الأخيرة بعد عرض القضية على الخبرة قرار يقضى بتعويض الضحية، هذا القرار الذي كان موضوع الاستئناف أمام مجلس الدولة من طرف المستشفى على أساس أن الخبير قد استنتج في خلاصته بنسبة احتمال المسؤولية المدنية للصانع أو للمخزن، وحيث استأنف المستشفى في هذا القرار ينازع في المسؤولية ويذكر أن الخطأ شخصي ومادام أن الممرضة التي لقحت القاصرة استفادت بالبراءة على مستوى المحكمة الجزائية فإن هذا ينفي الخطأ، وحيث أن الثابت من أوراق الملف والخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصرة لكون اللقاح غير سليم، وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة وهذا يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنّه لم يأخذ الحيطة اللازمة، وحيث أن العلاقة السببية بين اللقاح وما أصاب الفتاة ثابتة مما يدفع مجلس الدولة إلى القول أن القرار سليم فيما قضى به، ملف رقم 30176، قرار بتاريخ 2007/03/38، نشرة القضاة، العدد 63، نشرة قانونية تصدرها مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، ديوان المطبوعات التربوية، الجزائر، 2008، ص ص406-414.

سببية بين الخطأ والضرر؟ فإن الخبرة في إطار المسؤولية عن المخاطر ترمي إلى البحث عن العلاقة بين حالة الضحية والحادث الطبي، وذلك بالتمييز بين النتائج المترتبة عن الحادث وتلك المتصلة بمرض سابق للضحية من ناحية، ومن ناحية أخرى تحاول تحديد ما إذا كان الضرر يدخل في إطار تعريف الضرر الشاذ الذي يعوض عنه[1].

3-حجية تقرير الخبرة على حكم القاضي:

نظرا لتلك الأهمية البالغة التي تحضى بها الخبرة في المجال الطبي بحيث بواسطتها يصبح بين يدي القاضي تقديرا فنيا لسلوك محل المساءلة، فإن تقرير الخبرة في هذا الوضع يعتبر عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لقيام المسؤولية[2].

يتمتع القاضي في هذا الشأن بكامل الحرية في اختياره لهذا الخبير اللّهم إلاّ إذا كانت لا تتوفر في هذا الأخير الذي وقع الاختيار عليه شروط النزاهة والاستقلال عن تأثير أي جهة، وليس لتعيين الخبير قواعد أو مقاييس محددة، فللقاضي أن يعين خبيرا من أولئك الخبراء المسجلين بالمجلس، ويحرص القضاء على التأكد من صلاح الخبير أخلاقيا[3] والخبير وإن كان اليد اليمنى للقاضي في استنباط عناصر المسؤولية في مجال الطبي سواء في المسائل التطبيقية أو في الأخلاق الطبية فإن القاضي يستقل هنا بالتكييف القانوني للسلوك الفني للمسؤول[4]، فالقاضي ليس مجبرا على إتباع ما توصل إليه الخبير من نتائج وفرضيات كما لا يحمل على الاقتناع بوجهة آرائهم أو أفكارهم[5]. هذا إلى جانب أن للقاضي سلطة تعيين خبيرا آخر إذا رأى أن القضية أو المسألة تستلزم

1- نسيب نبيلة، المرجع السابق، ص167.

2- فتاحي محمد، المرجع السابق، ص96و97.

3- محمود توفيق إسكندر، المرجع السابق، ص144و145.

4- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص63و64.

5- PENNEAU Jean, Op.cit, p44.

الاستعانة بأكثر من خبير[1] وليس في القانون ما يحدد أو يحصر عدد الخبراء الذين يستوجب على القاضي ندبهم[2].

انطلاقا من حق الخصوم في طلب ندب الخبير فإن على طالب ندب الخبير أن يتقدم بطلب كتابي أو يبدي ذلك شفويا في الجلسة أو في مذكرة يتقدم بها على أن يبين في طلبه الأسباب التي دعته إلى طلب خبير وأن يحدد المأمورية التي تعهد المحكمة بها إلى الخبير وللقاضي إذا لم يستجيب إلى طلب ندب خبير أن يبين أسباب الرفض[3]، هذا وحتى في حالة الاستجابة إذ تبين له أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يقوم بما يراه مناسبا لاستكمال التحقيق[4].

في جميع الأحوال فإن للقاضي في النهاية كل السلطة في تأسيس حكمه على تقرير الخبرة بشرط تسبب استبعاد نتائج الخبرة[5]. وإذا كان هذا هو المبدأ فإنّه في الغالب من الحالات يأخذ القاضي بعين الاعتبار التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير[6]، بل يحدث أيضا أن يشير القاضي صراحة في حيثيات حكمه لما ورد بتقرير الخبرة[7].

4-أهم الصعوبات المعترضة لمهمة الخبير في المجال الطبي:

تعتبر قضية المسؤولية الطبية مهمة شاقة على الخبير من حيث طبيعتها والوقت الذي تستغرقه والنتيجة التي يصل إليها، وإثبات حدوث ضرر بالمريض من عدمه هو أسهل خطوة للخبير أو الطبيب الشرعي، ولكن أهم الصعوبات وأعقدها هو البحث عن الخطأ أو مدى توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر هذه الصعوبة نابعة من كون

1- LEMAIRE Jean-François, IMBERT Jean Luc, Op.cit, p84.

2- راجع المادة 126 من ق. إ. م. إ.

3- محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص112.

4- راجع المادة 141 من ق.إ.م إ.

5- راجع المادة 144 من ق.إ.م. إ.

6- MALICIER D., Miras A., FEUGLET P., FAIVRE P., Op.cit, p327.

7- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص219و220.

معظم خيوط قضية المسؤولية الطبية تكون في حوزة المسؤول فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض وبالتالي قد يستطيع التعديل في ملفات المريض لإبعاد أي شبهة خطأ تدينه مما يجعل الخبير في موقف صعب، فالخبير لم يكن يعلم حالة المريض قبل التدخل الطبي، ولا يعلم خطوات فحص المريض وكيفية توصل الطبيب المعالج لتشخيص الحالة[1] وكذلك لا يكون على دراية بالظروف التي أحاطت بالطبيب أثناء قيامه بعلاج المريض[2].

تثور أيضا الصعوبة في هذا المجال من خلال تعامل المريض مع عدة جهات طبية أحيانا، مما قد يضع الخبير في مأزق في تحديد الجهة المسؤولة عن الضرر الذي أصاب المريض.

لما كان ما تقدم يبين أن مهمة الخبير لا تتسم بالسهولة في كثير من الحالات فالمؤكد أن انتهاء الخبير من مهمته الفنية بإعداد تقرير فني بشأن سلوك الطبيب أو فعل المستشفى ليس هو نهاية المطاف بشأن الدعوى المرفوعة أمام القاضي، إذ يبقى لهذا الأخير أن يعمل تقديره القانوني بعرض ما انتهى إليه الخبير على المعيار القانوني للخطأ المهني.

المطلب الثاني:
الدعاوى الناشئة عن قيام مسؤولية المستشفى

تنحصر معظم قضايا المسؤولية الطبية التي تطرح على القضاء في إطار نوعين رئيسيين من القوانين هما: القانون الجنائي والمدني، في القانون الجنائي يعاقب الطبيب المسؤول إما عن إخلاله بالقواعد واللوائح القانونية الذي من شأن هذا الإخلال أن يمس بالنظام العام، أو الآداب العامة، فيكون في هذه الحالة المضرور هو المجتمع ككل والدولة

1- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص175.

2- PENNEAU Jean, Op.cit, p45.

بالخصوص، أو يعاقب عن تعديه على حرمة جسد الإنسان بسبب القتل أو الجرح، ويكون العقاب بالسجن أو الغرامة المالية أو كليهما معا (فرع أول)، أما في القانون المدني لا توجد جريمة ضد المجتمع، ولكنّها تعامل بين طرفين أحدهما يسمى المدعي وهو الشخص المضرور، والآخر يسمى المدعى عليه وهو الشخص المتهم، والعقوبة في القضايا المدنية على خلاف القضايا الجزائية التي تمس شخصية المسؤول بسلب حريته في بعض الأحيان، تمس فقط الذمة المالية له، على شكل تعويضات مادية تدفع للمضرور لجبر الضرر الذي ألّم به(فرع ثاني).

الفرع الأول:

الدعوى الجزائية الناشئة عن مسؤولية الطبيب في المستشفى

يعتبر رفع دعوى جزائية ضد الطبيب المسؤول أو المخطئ، نتيجة حتمية عن قيام وتوافر عناصر مسؤوليته، حيث يكون هذا الأخير المسؤول الوحيد أمام القضاء الجنائي عن كل فعل ارتكبه أثناء مزاولته لنشاطه الطبي إن شكل جريمة في حق المريض الذي وضع في يده كل ثقته في الشفاء(أولا)، فيعاقب على ذلك وفقا للقانون الجنائي أمام الجهات المختصة بمثل هذه القضايا (ثانيا)، وبحكم ظروف ووضعية الطبيب المزاول لنشاطه داخل المستشفيات فإن الحكم الذي يصدر ضده يمكن أن يؤثر على مساره المهني أو الوظيفي(ثالثا).

أولا-موضوع وأطراف الدعوى الجزائية للطبيب

ينطبق عموما على الدعوى الجزائية في المسؤولية الطبية نفس الأحكام والقواعد التي تطبق على باقي القضايا أو الدعاوى التي تحرك في القواعد العامة.

1-موضوع الدعوى الجزائية للطبيب:

الدعوى الجزائية إجراء تقوم به النيابة العامة كأصل واستثناء يقوم به المدعى المدني الذي له مصلحة من وراء تحريكها، يكلّف بواسطتها القضاء الجنائي في التحقيق

من وجود حق الدولة في العقاب، على كل خطأ ارتكبه الطبيب في حق المرضى، ولكن ليس أي خطأ، بل ذلك الفعل الموصوف بأحد أوصاف الجريمة المعاقب عليها قانونا فسبب الدعوى الجزائية إذن هو ذلك الحق الذي ينشأ لصالح المجتمع في معاقبة المسؤول الذي ألحق ضررا من شأنه أن يخلّ بتوازن المجتمع ونظامه فقد يؤدي هذا الضرر إلى شل حركة أحد أفراد هذا المجتمع من جهة ومن جهة أخرى تكمن مصلحة الأفراد الآخرين من معاقبة المتهم في ردع مثل هذه الجرائم والقضاء عليها. والدعوى الجزائية التي تحرك على مرتكب الجريمة تتميز بعدة خصائص من أهمها:

- أنّها خاصة بالمجتمع وليس بالأفراد، أي حق عام ينفصل من الحق الخاص.
- وجوب تحريك الدعوى العمومية.
- عدم قابلية الدعوى للتنازل أو الرجوع عنها.
- عدم قابلية الدعوى للانقسام أو التجزئة، بمعنى أنّه في المساهمة الجنائية تحرك الدعوى العمومية على الكل وتكون واحدة[1].

2- أطراف الدعوى الجزائية للطبيب:

تكون لكل دعوى طرفان، سواء كانت هذه الدعوى مدنية أو جنائية.

أ- النيابة العامة: تملك النيابة العامة كقاعدة عامة سلطة تحريك الدعوى العمومية بوصفها سلطة الاتهام الوحيدة[2]، فالمدعى في الدعوى العمومية هو الهيئة الاجتماعية أو المجتمع صاحب الحق في العقاب الذي تقام الدعوى العمومية من أجل تقريره واستخلاص النتائج القانونية المترتبة على ذلك، وتقوم برفعها نيابة عنه النيابة العامة، فإن أوقعت جريمة ما فإنّها تنشأ تبعا لذاك الدعوى العمومية، لأنّه بوقوع الجريمة يكون مساسا بالمصلحة العامة، وبالرغم أن للشخص المضرور أن يطالب بحقه في التعويض عن طريق الدعوى المدنية إلاّ أن النظر في الدعوى الجزائية بخصوص هذه الجريمة وغياب

1- محمد جمعة موسى، "إجراءات جزائية، قانون جزائري"، انظر الموقع: http://moissalawyer:4ulike.com

2- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص95.

مسؤولية مرتكبها يهم كل من هذا المضرور والمجتمع وذلك من أجل ردع مثل هذه الجرائم، إلاّ أن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنّما يرد عليها استثناءات لابد من مراعاتها حتى يتسنى تحريك الدعوى العمومية وهي:

- حالة ما إذا علّق المشرع تحريك الدعوى العمومية على شروط كضرورة تقديم شكوى من المتضرر أو طلب أو إذن[1].
- إعطاء الحق للمتضرر من الجريمة في رفع الدعوى عن طريق الإدعاء المباشر.

يحدث أن تتباطأ النيابة العامة في رفع الدعوى العمومية ضد الطبيب لأي سبب من الأسباب، مما قد يؤثر على المريض المضرور الذي تكون له مصلحة شخصية في إثبات مسؤولية مقترف الجريمة عن الضرر الذي لحق به، هذا ما أدى بالمشرع لمنح هذا المريض الحق بتحيرك الدعوى الجزائية ضد الطبيب، وهذا ما يسمى بالإدعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية، لأنه كذلك من حق المريض المضرور الإدعاء مدنيا بالتبعية للدعوى العمومية المرفوعة من النيابة[2].

أشارت إلى ذلك كله المادة الأولى من ق.إ.ج التي تنص على: «***الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها***

1- **الشكوى:** هي ما تقدمه الضحية من بلاغات إلى السلطة المختصة كالنيابة العامة تطلب فيه منها تحريك الدعوى العمومية في الجرائم التي تقيد فيها النيابة العامة بقوة القانون بتقديم شكوى من طرف المتضرر.

الطلب: هو ما يصدر عن هيئة باعتبارها أمينة على مصالح معينة للدولة نتيجة جريمة قد مست بهذه المصلحة، لذلك أوجب المشرع في بعض الجرائم التي تقع على إحدى الهيئات العمومية تقديم الطلب من الجهة المختصة إلى النيابة العامة ليصبح لها الحق في تحريك الدعوى بشأن هذه الجرائم.

الإذن: قد ينص القانون على بعض الحالات التي لا يمكن معها تحريك الدعوى العمومية من الموظفين يعملون تحت سلطة هيئة معينة إلا بالحصول على إذن من هذه الهيئات التي يعملون بها وذلك بقصد توفير الحماية اللازمة لهؤلاء لتأدية مهامهم على أحسن وجه، أنظر الموقع: http://forum.law-dz.com

2- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص96.

بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون».

ب- الطبيب: طبقا للقواعد العامة فإن المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، فهو الطرف الثاني في الخصومة[1]. وعليه، فيكون الطبيب هو المسؤول الوحيد المباشر عن إحداث أي ضرر للمريض.

نصت في ذلك المادة 239 من قانون ح.ص.ت على: «***يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته***».

يتضح ذلك أيضا من خلال المادة 301 من ق.ع. ج. حين نصت على: «***يعاقب... الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات...***».

جاءت كل هذه المواد صريحة وعامة، تخص جميع الأطباء بغض النظر عن تخصصاتهم أو مجال ممارستهم للمهنة الطبية (في القطاع العام أو الخاص).

لا يثور إشكال حين يكون الطبيب مسؤولا منفردا عن إحداث ذلك الضرر لكن الصعوبة تثار حين يكون الضرر ناتجا عن مسؤولية أكثر من طبيب ساهم كل واحد في إحداثه، كموت المريض مثلا إثر عملية جراحية من المفروض أو المؤكد نجاحها، هل المسؤول هو المخدر أو الطبيب الجراح أو المساعد؟ في حالة ما إذا لم تصل الخبرة إلى أي نتيجة (هذا في حالات نادرة) فيكون جميع من ساهم في إجراء هذه العملية مسؤولا ومحدثا للضرر، هذا مع الأخذ بالاعتبار تخصص كل واحد، والمهام الموكلة له في هذه العملية.

1- محمد فتح ا النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات**...**، المرجع السابق، ص92.

ثانيا- الاختصاص القضائي بالدعوى الجزائية للطبيب وإجراءات متابعتها

تخضع الدعوى الجزائية التي تقام وتحرك ضد الطبيب المسؤول المحدث للضرر للقواعد والإجراءات التي ينظمها القانون الجنائي.

1- الاختصاص القضائي بالدعوى الجزائية ضد الطبيب:

أحال القانون الخاص بالمسؤولية الطبية مسؤولية الأطباء الجنائية إلى قواعد قانون العقوبات وذلك يعني العودة إلى نصوص مواد قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الاختصاص القضائي فإن المادة 328 منه تنص على: «***تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات، وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2.000 ألفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة.***

وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2.000 ألفي دينار فأقل...».

يعود بذلك الاختصاص القضائي بالنسبة للدعاوي الجزائية المرفوعة ضد الطبيب سواء كان من القطاع الخاص أو العام، عن الأفعال أو الأخطاء الطبية التي تشكل جنحة أو مخالفة للمحاكم محل الجريمة أو إقامة الطبيب أو محل ارتكاب المخالفة، أما بالنسبة للأفعال الموصوفة أو التي بلغت حد الجناية يكون تحريك الدعوى بشأنها أمام محكمة الجنايات على مستوى المجلس. أما عن استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح والمخالفات فيكون أمام المجلس القضائي وذلك وفقا للمادة 420 من ق.إ.ج.

2- إجراءات متابعة الدعوى الجزائية:

يقصد بإجراءات متابعة الدعوى الجزائية تلك القواعد التي تنظم سير الدعوى الجنائية الناشئة من الواقعة الإجرامية من لحظة ارتكاب الجريمة حتى يصدر حكم بات وتنفيذ الحكم.

والدعوى العمومية غالبا تمر بثلاث مراحل:

- مرحلة جمع الاستدلالات أو ما تسمى بمرحلة التحقيق التمهيدي أو الابتدائي.
- مرحلة التحقيق القضائي التي يتولاها قاضي التحقيق.
- مرحلة المحاكمة وهي تبدأ عندما تصبح الدعوى في حوزة القضاء وتتصل بها المحكمة اتصالا صحيحا تنتهي بصدور الحكم الفاصل في موضوعها.

يتولى مرحلة البحث والتحري أو مرحلة الاستدلات أصلا الضبطية القضائية وتكون الإجراءات في هذه المرحلة تحت إدارة وكيل الجمهورية ويشرف عليها النائب العام لدى المجلس طبقا للمادة 12 من ق.إ.ج، وتتمثل مهام الضبطية القضائية في مجال التحقيق الابتدائي في: البحث والتحري عن الجرائم، جمع الأدلة، البحث عن مرتكبيها، تلقي الشكاوي والبلاغات وجمع الاستدلالات، إجراء التحقيقات الابتدائية وضبط الجرائم المتلبس بها[1].

سمح المشرع للضحية من جريمة(كالمريض) بتقديم شكوى لإثارة الدعوى العمومية بمقتضاها يحدد نوعية الأفعال المرتكبة ونوعية الأضرار الناجمة عن الفعل المجرم وتحديد التعويض، وفي غالب الأحيان تكون مثل هذه التحقيقات بناءا على شكوى الضحية وتصريحاته هذا ما يجعل المكلفين بالتحقيق يركزون على الضحايا في مكافحة الجريمة، وأسلوب التركيز على الضحايا هو مفتاح النجاح في مكافحة الجريمة وحاسم الأهمية في مقاضاة مرتكبي الجريمة[2].

تؤدي النيابة العامة في كل هذه الإجراءات دورا فعالا، بما في ذلك بدء المتابعة الجزائية والاضطلاع ضمن ما يسمح به القانون بالتحقيق الأول في الجرائم والإشراف

1- راجع المواد 13 و17 و63 من ق.إ.ج.

2- بلمولود يحي، "حقوق الضحية وإجراءات ما قبل المحاكمة الجزائية في القانون الجزائري"، انظر الموقع: http://www.malakrouhi.com

على قانونية التحقيقات[1]. وبالإضافة إلى التحقيق الذي تشرف عليه النيابة فإن لقاضي التحقيق كذلك سلطة واسعة في هذا المجال، هذا ما أشارت إليه المادة 38 من ق.إ.ج[2] وكذلك المادة 68 منه والتي تنص «***يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورة للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي***».

آخر مرحلة في الدعوى هي مرحلة وصول الدعوى إلى يد القضاء بعد استفاء كل إجراءات التحقيق المطلوبة، فتنص المادة 333 ق.إ.ج على: «***ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، إما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة وإما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة المنصوص عليه في المادة 338 وما بعدها***».

بعد تحقّق المحكمة من توافر عناصر الجريمة واستكمال كل إجراءات التحقيق تقوم بتحديد تاريخ انعقاد الجلسة للنظر في الدعوى السارية والتي تتكون في مواد الجنح والمخالفات من قاضي واحد يساعده كاتب الضبط ووكيل الجمهورية أو أحد مساعديه ويصدر الحكم عن القاضي الذي ترأس الجلسة[3].

يقوم القاضي رئيس الجلسة بعد استكمال كل إجراءات المرافعة بالنطق بالحكم فإن رأى أن الواقعة تشكل مخالفة (هذا في فرع المخالفات) ينطق بالعقوبة، ونفس الأمر بالنسبة للجنحة (فرع الجنح)، أما إذا رأت المحكمة أن الواقعة لا تكون أية جريمة في

1- راجع المادة 36 من ق.إ.ج.

2-تنص المادة 38 من ق.إ.ج على «تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلاّ كان ذلك الحكم باطلا... بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني...».

3-راجع المادتين 340 و341 من ق.إ.ج.

قانون العقوبات أو كانت الواقعة غير ثابتة أو غير منسوبة للمتهم قضت ببراءته[1]، هذا كله فيما يخص بالجنح أو المخالفات أما عن الجنايات فتكون المتابعة أمام محكمة الجنايات التي تنعقد مرة واحدة كل 3 أشهر يجدد تاريخ هذا الانعقاد من طرف رئيس المجلس القضائي[2]، ولقد نصت على إجراءات متابعتها المواد من 248 إلى 327 من ق.إ.ج.

خول المشرع للمدعي المدني في ارتباط الدعوى المدنية بالجنائية مباشرة هذه الدعوى مع الدعوى العمومية، وهذا ما جاء في المواد 3 إلى 5 من ق.إ.ج[3] وذلك في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها، ولقد نصت في هذا الشأن المادة 240 من نفس القانون على: «***يحصل الإدعاء المدني إما أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من هذا القانون وإما بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة وإما أثناء الجلسة بتقرير يثبته الكاتب أو بإبدائه في مذكرات»***، ويكون بذلك تقدير مدى حق المدعى المدني قاضي التحقيق والنيابة العامة، أما في الحكم الذي يصدر بعد ذلك في شأن الدعوى المدنية التبعية فلقد نصت المادة 316 من ق.إ.ج على ما يلي: «***بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى العمومية تفصل دون اشتراك المحلفين في طلبات التعويض المدني المقدمة سواء من المدعي المدني ضد المتهم أو من المتهم المحكوم ببراءته ضد المدعى المدني وتسمع أقوال النيابة وأطراف الدعوى...».***

يكون تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات، في مواد الجنح بمرور3 سنوات، أما المخالفات فبمضي سنتين كاملتين من يوم ارتكاب الجريمة[4].

1- راجع المادة 404 من ق.إ.ج.

2- راجع المادتين 253 و254 من ق.إ.ج.

3- تنص المادة 239 من ق.إ.ج على: «يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنّه قد أصابه ضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالبحث المدني في الجلسة نفسها، ويمكن للمدعي المدني أن يطالب بتعويض المسبب له...».

4- راجع المواد 7 و8 و9 من ق.إ.ج.

ثالثا- حجية الحكم الجنائي الصادر ضد الطبيب على جهات التأديب الإدارية

يترتب عن العلاقة الإدارية التنظيمية التي تربط الطبيب الموظف داخل المستشفى بهذا المرفق، حق للمستشفى يخول له قانونيا بمعاقبة هذا الطبيب الموظف إداريا وذلك عن طريق السلطة التي لها صلاحيات التعيين التي تجتمع على شكل مجلس تأديبي[1] وتختلف هذه العقوبات باختلاف الخطأ المرتكب، (توبيخ، إنذار، توقيف على العمل لمدة محددة، تنزيل، فصل...)[2].

إذا كانت المحكمة الجزائية هي صاحبة الكلمة الأولى والأخيرة في الوصف الجنائي الذي تضفيه على أخطاء وأفعال الموظف المخطئ (الطبيب)، فإن ذلك لا علاقة له بالتأديب، لأنه ليس من الضروري لمعاقبة الموظف تأديبيا من قبل سلطة تأديبية معينة، أن يتوافر في الخطأ التأديبي وصف جنائي معين بل يكفي في أن يندرج الخطأ المنسوب إلى الموظف في نطاق المعنى العام للجريمة التأديبية فالأصل العام في هذا الشأن هو الفصل بين الحكم الجنائي وبين حق الإدارة في توقيع عقوبة تأديبية على نفس الأفعال التي كانت محلا للمحاكمة الجنائية[3]. وعلى ذلك فهناك حالات استثنائية يكون فيها للحكم الجنائي حجيته في مواجهة سلطات التأديب، ومن ذلك أن الحكم الصادر بالإدانة بتوقيع عقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية، قد تؤدي إلى وقف الموظف عن العمل[4]، هذا إن لم يحصل متابعة بعد من قبل السلطات التأديبية.

لما كانت السلطات التأديبية حرة في تكوين عقيدتها فيما يتعلق بثبوت الخطأ التأديبي قبل الموظف، دون تقيد لما تنتهي إليه النيابة العامة في هذا الصدد، فإن للسلطات التأديبية

1- راجع المادة 165 من ق.و.ع.

2- راجع المادة 163 من ق.و.ع.

3- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص253.

4- تنص المادة 174 من ق.و.ع على: «يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه...».

أن تستأنس بما تتوصل إليه المحكمة من تحقيق، وخبرة أو بما يتكشف أثناء المحاكمة من حقائق وأدلة. وإن كان للحكم الجنائي حجيته المطلقة من حيث قيام الوقائع المكونة للجريمة أو عدم قيامها، فإن للإدارة أن تستخلص من هذه الحجية ما يفيدها في مهمة التأديب.

الفرع الثّاني:

دعوى التعويض المترتبة عن مسؤولية المستشفى

تتحقق المسؤولية وترتب آثارها بمجرد انعقاد أركانها، وإذا كان هدف المشرع من توقيع العقاب الجنائي هو حماية المصلحة العامة قبل الخاصة، فالدعوى المدنية هدفها هو مطالبة المضرور جبر الضرر الحاصل له(أولا)، وما دام أن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى علاقة تابع ومتبوع فإن هذه الوضعية تفرض تحمل هذا الأخير تبعة أخطاء الطبيب وهذا ما يبرر تميز الدعوى التي تنشأ عن مسؤولية المستشفى سواء من حيث تبعة هذه المسؤولية أو من حيث الاختصاص القضائي لهذا النوع من الدعوى(ثانيا)، ولما كان ممكننا أن يشكل خطأ الطبيب في المستشفى خطئا جزائيا ومدنيا في آن واحد، فإن هذه الحالة تتولد عنها خصوصيات وآثار لابد منها (ثالثا).

أولا- موضوع دعوى التعويض المترتبة عن مسؤولية المستشفى وأطرافها

تعتبر دعوى التعويض الطريقة القضائية الوحيدة لحصول المضرور (المريض) على تعويض من طرف المسؤول الذي سبب فيه.

1-موضوع دعوى المسؤولية المدنية للمستشفى:

تعرف دعوى المسؤولية المدنية أنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المريض عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه[1]، فموضوع دعوى المسؤولية المدنية هو الطلب الذي يتقدم به المدعي قصد التعويض عن الضرر الذي ألّم

1- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص151.

به، فالمصلحة بخصائصها المختلفة هي الشرط العام الوحيد لقبول مثل هذه الدعـوى وهذا ما يميز دعوى التعويض عن الدعوى الجنائية، فموضوع الدعوى الجنائية هو طلب توقيع العقاب المقرر قانونيا جزاء للجريمة بينما موضوع الدعوى المدنية هو طلب تعويض عما فات المضرور (المريض) من كسب وما لحقه من خسارة من جراء الجريمة.

2- أطراف دعوى المسؤولية المدنية للمستشفى:

يكون لدعوى التعويض التي تنشأ عن مسؤولية المستشفى ككل الدعاوى أطرافها.

أ- المدعى: المدعى في دعوى المسؤولية المدنية هو المضرور، وهو الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه[1] سواء كان الضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، وعليه يجب أن يثبت المدعى أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، سواء أكان هذا الضرر ماديا أم معنويا. لهذا فمن الطبيعي أن يكون المدعي في المسؤولية المدنية الطبية المريض الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الضار، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق أولا، وفي حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه.

يمكن أن يضر الفعل الواحد أكثر من شخص، فيصيب كل مضرور ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر[2]، كحدوث تسمم غذائي في المستشفى مثلا ويصيب عددا من المرضى المقيمين فيه، وفي هذه الحالة فلكل واحد من المضرورين الحق في رفع دعوى شخصية مستقلة على المستشفى.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص402.

2- المرجع نفسه، ص405.

يحق لكل من أصابه ضرر مرتد وناتج عن الضرر الأصلي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا، فتعدد الدعاوي بقدر عدد المطالبين بالتعويض، إذ من الجائز أن يرفع كل منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر، وأن مثل هذا الضرر غير مقتصر وقوعه على أقارب المضرور، إنّما يشمل كل من لحقه ضرر محقق نتيجة الواقعة الضارة، وللورثة في حالة موت الضحية (المريض) دعويان الأولى على اعتبار أنّهم خاف مورثهم ويطالب فيها بتعويض الضرر الذي لحق بهم نتيجة الوفاة، أما الثانية فترفع باسمهم شخصيا، يطالب فيها بتعويض الضرر الذي أصابهم شخصيا نتيجة وفاة الضحية.

ب-المدعي عليه: طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن فعل الضار سواء كان مسؤولا عن فعله أو مسؤولا عن فعل غيره أو مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته، وعليه يكون الطبيب هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر[1]، إلاّ أنّه ومع كون الطبيب في المستشفى تابعا له، فإن هذا الأخير هو المسؤول الوحيد عن تبعة الأفعال الضارة التي تصدر من هذا الطبيب أثناء مزاولة عمله، وهذا عملا بالمادة 136 من ق.م.ج.

يعتبر المستشفى بذلك المدعى عليه في المسؤولية الناجمة عن أخطاء الأطباء العاملين به، وكذا عن كل الأفعال التي من شأنها أن تسبب أضرار للمرضى حتى من غير الأطباء، وذلك باعتبار أن المستشفى هو الشخص المعنوي الذي يمثل كل الموظفين لديه والذي يتمتع بأهلية قانونية وأهلية التقاضي، فيسأل عن كل خطأ ارتكب عن تهاون أو عن عدم الاحتياط وسبب ضررا للمريض، ويمثل هذا الشخص المعنوي المستشفى مديره في كل إجراءات التقاضي.

1- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص156.

ثانيا- الاختصاص القضائي بدعوى التعويض المترتبة عن مسؤولية المستشفى

يتكفل القضاء الإداري وحده في معالجة القضايا التي يكون مرفق المستشفي طرفا فيها.

يرى البعض أن معيار العلاقة التنظيمية هو المعيار الوحيد الذي تحدد على أساسه الجهة القضائية المختصة للنظر بكذا نوع من الدعاوى، وخير دليل على ذلك عدم اختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن الأضرار التي تصيب المريض بمناسبة حصوله على خدمات العيادات الخاصة، إلاّ أن القاضي العادي يصبح مختصا وبصورة استثنائية للنظر بدعوى التعويض عندما يكون الضرر الذي يصيب المريض ناتجا عن الخطأ الشخصي للطبيب العامل في المستشفى وذلك عندما يكون الطبيب منقطع الصلة تماما بالخدمة العامة التي يشارك في تقديمها، كما لو أخطأ الطبيب وهو يعالج جارا له، أو شخص تعرض لحادث سير في الطريق العام[1].

نفس الشيء للأخطاء التي يرتكبها أطباء المستشفيات خلال اشتغالهم لحسابهم الشخصي، أو الذين يتعاقدون مع شركات ومؤسسات معينة لعلاج العاملين فيها فهم يسألون عن أخطائهم طبقا للقواعد العامة (القضاء العادي)[2].

يتجلى الهدف من جعل القضاء الإداري هو المختص بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد أطباء المستشفيات، في حمل الإدارة على تغطية الأخطاء الضارة الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمالهم داخل المؤسسة[3] لأن مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون

1- أحمد عيسى، المرجع السابق، ص149-150.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص126-127.

3- وكواك الشريف، المرجع السابق، ص33.

مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة، فالمضرور ضمانا لحصوله على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري[1].

نظرا بالتالي للطبيعة القانونية للمستشفى حيث نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 على: «***القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويوضح تحت وصاية الوالي...***» فإن القضاء الإداري هو المختص بالدعوى التي ترفع من طرف المرضى ضد المستشفى وهذا طبقا لأحكام المادة 800 من ق.إ.م. إ. التي تنص على: «***المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.***

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها». فالمحاكم الإدارية هي وحدها المختصة بالنظر في الدعوى التي يرفعها المريض ضد المستشفى عن أي خطأ يصدر عن الطبيب الذي يعمل في المستشفى باعتباره موظفا عاما ليس بينه وبين المريض أي علاقة عقدية[2].

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فقد أحالت المادة 803 من ق.إ.م.إ الاختصاص الإقليمي إلى أحكام المواد 37 و38 من نفس القانون[3].

1- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص58.

2- طلال عجاج، المرجع السابق، ص329.

3- تنص المادة 37 من ق. إ. م. إ على:«يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

نصت المادة 39 من ق.إ.م.إ على **:«*ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:***

1. في مواد الدعاوى المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع دائرة اختصاصها مقر الأموال.

2. في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار...».

حسمت المادة 804 من ق.إ.م.إ الأمر بالنسبة للاختصاص الإقليمي في المجال الطبي للمرافق الصحية، أين نصت على: **«*خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:...***

4. في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.

5.في مادة الخدامات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات...».

تم تطبيق وتكريس هذا الموقف بالنسبة للاختصاص الإداري للدعاوى على المستشفى في عدة مناسبات من بينها، الدعوى المدنية التبعية المعروضة على القضاء الجزائي من خلال قضية عرضت على المحكمة العليا سنة 1998، حيث قررت عدم اختصاص القضاء العادي بالدعوى المدنية الناشئة عن مسؤولية المستشفى حتى وإن كانت الدعوى فرعية عن دعوى أصلية، إذ ليس من اختصاص القضاء الجزائي الذي ينظر في جريمة اقترفها الطبيب الموظف في المستشفى أن يفصل ويحكم بالتعويض على المستشفى بل ذلك من اختصاص القاضي الإداري وحده، وما ورد في المادة 3 من ق.إ.ج ليس إلاّ

استثناء فقط في حالة الضرر الذي تسببه المركبة التبعة للمؤسسة العمومية، حيث يمكن مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد، أمام الجهة نفسها، أما في الحالات الأخرى فإن اختصاص القضاء العادي في الدعوى ضد المستشفى يعد خرقا الأحكام المادة 7 و7 مكرر من ق.إ.م[1].

يكون مجلس الدولة مختصا في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ذلك وفقا للمادة 902 من ق.إ.م.إ.

ثالثا-مدى ارتباط الحكم الإداري بالحكم الجنائي

قرر وكرس المشرع الجزائري إخضاع كل الأشخاص المعنوية للمساءلة الجزائية واستثنى في ذلك المؤسسات العمومية، وذلك وفقا للمادة51 مكرر من ق.ع.ج فإن المستشفى كونه مرفقا عموميا يبقى خاضعا فقط في هذه الحالة للمساءلة المدنية تاركا

1- تتمثل وقائع القضية أنّه في 1996/01/22 قد أصدر مجلس وهران قرار يقضي بتأييد الحكم الصادر في الدعوى المدنية للقضاء الجزائي، المؤرخ في 26 جوان 1995 والذي ألزم المتهمين (ف ب) و (ب م) بالتضامن بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران بأداء مبلغ 100.000.00دج عن جميع الأضرار من أجل الجروح الخطأ، مسببين قرارهم بأن دعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية وأن الاستثناء الوارد بالمادة 3 من ق. إ .م، ما هو إلاّ تأكيد على مبدأ الاختصاص الكلي لقاضي الأصل بخصوص الدعوى التبعية، ولقد رفع مستشفى وهران طعن بالنقص ضد هذا القرار أمام المحكمة العليا في 1996/01/27، حيث أن القرار المطعون فيه قضى في الدعوى المدنية على الطاعن وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري بضمان دفع التعويضات، مخالفا بذلك المادتين 7 و7 مكرر من ق. إ. م التي بموجبها يرجع اختصاص الفصل في الدعوى المدنية إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي باعتبارها هي الدرجة الأولى للتقاضي، حيث أن التعليل الذي قدمه المجلس القضائي كان مخالفا للقانون ولاسيما المادة 3 من ق.إ.ج والمادتين 7 و7 مكرر من ق.إ.م. كما اخطأ في تطبيقها، حيث أنه يجب تذكير قضاة الموضوع بأن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وعليه فإن الدعوى المدنية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الاستشفائية والقضاء عليها بدفع التعويضات يرجع اختصاص الفصل فيها إلى المجلس القضائي،حيث أنه بناءا على هذا فإن كلا من محكمة وهران ومجلس قضاء وهران كانا غير مختصين للنظر والفصل في الدعوى المدنية في القضية الراهنة وكان عليهما التصريح بعدم الاختصاص، وعليه ولهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض شكلا وبتأسيسه موضوعا، وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية، وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر ليفصل فيها طبقا للقانون، ملف رقم 157555، قرار بتاريخ 1998/10/20، نقلا عن حنين جمعة حميدة، المرجع السابق، ص ص146-148.

المساءلة والمتابعة الجزائية على الموظف المرتكب للخطأ المشكل للجريمة محل الدعوى إلاّ أن الحكم بالتعويض الذي يصدر عن القضاء الإداري في هذا الشأن يبقى مرتبط في بعض جوانبه بالحكم الجنائي الذي يصدر عن القضاء الجنائي، ذلك وفقا للمبدأ القائل "الجنائي يوقف المدني".

يجب على ذلك أن يتقيد القاضي الذي يفصل في الدعوى ضد أي كان، بالحكم الذي يصدر عن القضاء الجنائي عن نفس الفعل المسبب للضرر المستوجب للتعويض.

نصت كذلك المادة 339 من ق.م.ج في هذا الموضوع على ما يلي: ***«لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا»***، وبالتالي فإنّه ليس للقضاء الإداري المعروض عليه دعوى مدنية قد رفعت في نفس الوقت دعوى عمومية ضد الطبيب المسؤول أن يفصل في موضوع الدعوى المدنية إلاّ بعد صدور حكم نهائي في الدعوى الجزائية، وإذا صدر الحكم عن القاضي الجنائي ببراءة الطبيب ليس للقضاء الإداري أن يتقيد بهذه البراءة ويحكم بعدم تعويض الضحيـة بل له فقط أن يستدل بهذا الحكم في تقدير التعويض، وفي كل الأحوال تبقى السلطة التقديرية في يد القاضي.

المبحث الثّاني:

الجزاء المترتب عن مسؤولية المستشفى

يعتبر لجوء المريض لطريقة التعويض عن الضرر الذي أصابه، من أبسط ما يفعله كردة فعل عن كل ذلك المساس الذي لحق بحق من حقوقه، فلا أحد ينكر أهمية التعويض عن الأضرار التي تحيق بالأشخاص، فإذا كان الهدف منه تعويض الخسارة التي ألمت بالمريض، فالأحق قبل ذلك أن يهدف لردع كل تلك الأفعال التي ينجر عنها الإضرار بالغير والتي في غالبيتها تنبعث من عدم المبالاة والتهاون، فمن الضروري إذن أن تكون وظيفة التعويض إعادة المريض المضرور إلى وضع يشعر فيه بالرضا، ولو كان هذا الرضا غير تام عن الحالة التي آل إليها بعد إصابته، وبعد التطور الملحوظ الذي شهده مفهوم التعويض أصبح لزاما على المسؤول المحدث للضرر منح تعويض كاف وجابر لكل الأضرار ، المادية منها والمعنوية (مطلب أول).

كان لاختلاف الضرر الذي يصيب المريض وقعه المؤثر على تقدير التعويض، في هذه الحالة من الضروري منح القاضي السلطة التقديرية التي من خلالها يمكنه تقويم الضرر والحكم على تعويض عادل للمتضرر يتناسب وهذا الضرر الحاصل، إلاّ أن الأمر لا يقف عند هذا الأمر، فنظرا للعلاقة التي تربط المريض بكل من الطبيب والمستشـفى فإن ذلك يثير نوعا من الصعوبة في توزيع هذا التعويض بينهما (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

عناصر وأنواع التعويض عن الأضرار الطبية

يعد تطور مفهوم التعويض عن الاعتداء بسلامة الأشخاص الصحية أكبر دليل لاهتمام كل من الفقه والقضاء بتوسيع نطاق هذا التعويض ومجال تطبيقه، لإمكانية تحقيق

أكبر قدر من الرضا لكل من الطرفين، المضرور من جهة والمسؤول عن الضرر من جهة أخرى، بعدم التفريط بتقدير التعويض حفاظا على مصالح المسؤول، وتوسيع نطاق تطبيقه ليشمل كل الأضرار المادية والمعنوية، الشخصية والمرتدة، سعيا لإعادة التوازن الذي اختل عند المضرور (فرع أول).

الأصل في التعويض في مجال المسؤولية التقصيرية أن يكون بتقدير قيمة الضرر ومنح المضرور مقابل عنه، إلاّ أن ذلك لا يمنع إمكانية بروز حالات يمكن فيها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر المعوض عنه (فرع ثاني).

الفرع الأول:

عناصـر التـعويض

يهدف التعويض بمفهومه الشامل إلى تعويض كل الأضرار التي لحقت بالمريض سواء منها تلك الأضرار التي تمس بالسلامة الجسدية لهذا المريض والتي تجعله يتكبد نفقات العلاج ويتحمل معاناة وآلام المرض، أو تكون عائقا لعمله مصدر رزقه هذا من جهة (أولا)، أو تفويت فرصة له من خلالها يرجو المريض تحقيق آمال أو أرباح منها من جهة أخرى (ثانيا)، كما يغطي التعويض أيضا ذلك الضرر الذي يمكن أن يلحق ذوي وأقارب المريض الذين بطريقة أو بأخرى يتأثرون بإصابة هذا الأخير (ثالثا).

أولا- التعويض عن الضرر الجسدي والمعنوي للمريض

يستحق التعويض عن كامل الأضرار التي تصيب المضرور (المريض) في كيانه الجسدي منه والمعنوي.

1- التعويض عن الضرر الجسدي للمريض:

يعد حق الإنسان في سلامة جسمه من الحقوق التي يكفلها له القانون ويجرم التعدي عليه، وإن إتلاف عضو أو إحداث جرح يتحقق بمجرده الضرر المادي، فإذا ترتب عن

الاعتداء عجز للمريض عن القيام بعمل يرتزق منه ويؤثر على قدرته في أداء ما يكتسب منه رزقه أو تحميله نفقات علاج، ذلك كله يعتبر إخلالا ماديا للمريض ويقر حقه في طلب التعويض عن الضرر الجسدي، فقد حسمت محكمة النقض الفرنسية الأمر بشأن تحديد الأضرار الجسدية ووضعت مبدءا هاما خلصت فيه، إلى أن حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون، وجرم التعدي عليه[1].

يفسر كل هذا اهتمام معظم تشريعات الدول المقارنة بحماية مصلحة المضرور وضمان تعويض عادل لكل ما لحق المضرور من أضرار، حيث كرس المشرع الفرنسي ذلك من خلال المادة 1382 من القانون المدني[2]، وتقابله المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على «***كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض***».

إذا وقع اعتداء على سلامة المريض، أدى إلى إصابة خلقت فيها عطلا دائما أعجزه كليا أو جزئيا، فإن هذا العطل يستوجب التعويض عنه بحد ذاته، فالعطل الدائم ينتقص من القوى الجسدية للمصاب، فتكون له ردته على أعماله العادية ليحد منها أو ليجعلها مرهقة أو عسيرة، وقد يحصل العطل بالشكل الذي يعجز معه الإنسان عن القيام أصلا بتلك الأعمال.

يكون في هذه الحالة العطل الدائم ضررا له كيانه الذي لا يختلط مع أثره في المورد المالي للمصاب، فيقابله تعويض خاص لا يدخل في حسابه كونه قد بقي دون انعكاس على الكسب أو الدخل، وهكذا فيظهر الضرر الجسدي بمظهرين أحدهما يتمثل في أثر العطل في قوى الجسم وهو الضرر الجسدي البحت، والآخر يمتد بأثره إلى المصلحة المالية أو

1- طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص75و76.

2-Art. 1382: « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la fonte du que il arrive, à la répare », HENRY Xavier, code civil français, DALLOZ, Paris, 104ème Édition, 2005.

الاقتصادية[1]، كمختلف المصاريف التي ينفقها المريض المضرور من تكاليف العلاج أو الأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج ومختلف الآثار التبعية للإصابة التي تعرض لها[2]، فإذا أفضت الإصابة الجسدية إلى تعطيل الضحية عن العمل لفترة محددة أو على عطل فيها انعكس على موردها المالي أو كسبها، فإن الحرمان من الدخل فترة التعطيل يستوجب التعويض[3].

قضى مجلس الدولة الجزائري بمناسبة الضرر الجسماني على القطاع الصحي لبولوغين بالتعويض على أساس الضرر الجسدي الذي أصاب أحد المرضى فيه، وذلك في 2002/06/03 في قضية مدير القطاع الصحي لبولوغين ضد (ع.ل) وهذا بخصوص العملية الجراحية التي تعرضت لها المسماة (ع.ل) بهذا المستشفى على مستوى ساقها اليسرى لاستئصال عرق (الدوالي)، وبسبب الخطأ استأصل عرق (الفيمورال) عوضا عن العرق المقصود، مما تسبب لها في ضرر جسماني يتمثل في إقفار حاد في العضو السفلي مما أدى إلى إجراء عملية جراحية أخرى[4].

يكون بالتالي مرفق المستشفى مسؤولا إداريا بتعويض الضحية في حالة إثبات مسؤوليته والضرر الحاصل لهذا الأخير، مهما كان مصدر هذا الضرر، بخطأ من الطبيب العامل فيه، أو كان ناتجا عن أي نشاط آخر له، تعويضا عادلا يغطي الضرر الذي مس بالمصلحة البدنية أو المالية للمريض.

1- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص397و398.

2- قمراوي عز الدين، "مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر"، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، "المسؤولية الطبية"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت.ن ، ص53.

3- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص402.

4- نقلا عن: بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص60.

2-التعويض عن الضرر المعنوي للمريض:

يمس الضرر الأدبي للمضرور (المريض) مصلحة غير مالية، كالمعاناة أو مختلف الآلام التي يعانيها المضرور من جراء الإصابة الجسدية، والآلام النفسية الذاتية المترتبة عن تلك الآثار والعاهات والتشوهات الخلقية والجمالية...الخ، والآلام العاطفية الناشئة عن تخوفه وقلقه من تفاقم الضرر، ومصيره وأجله كما تعتبر أيضا أضرار معنوية للمضرور ما يعانيه من آلام عاطفية بسبب الإصابة التي لحقت به.

كان موقف الفقه مترددا في بادئ الأمر حول التعويض على مثل هذا الضرر فهناك منهم من رفض فكرة التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، بحجة أنّه لا يمكن أن يقوم بالمال، فيما ذهب البعض الآخر إلى إجازة التعويض المعنوي الذي يترتب عن ضرر مادي فحسب، بينما الضرر المعنوي البحت فلا تعويض عنه، وسرعان ما تحول موقف الفقه في رأيه، وأصبح يجيز التعويض عن الضرر المعنوي بكافة أنواعه[1].

جرى مجلس الدولة الفرنسي على التعويض عن كل من الضرر المادي والضرر المعنوي المصاحب له، إذا ما نتج عن هذا الضرر المعنوي اعتداء على السمعة والاعتبار أو على حق ثابت للمضرور، ويحكم بذلك المجلس في هذه الحالات بمبلغ إجمالي لتعويض الأضرار التي لحقت بالمصاب (المريض)[2].

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد جاءت المادة 124 من ق.م.ج عامة وشاملة، ولم يتعرض من خلالها للتعويض عن الضرر المعنوي، إلاّ أنّه سرعان ما تدارك الوضع على إثر تعديل القانون المدني، بالأمر رقم 05-10، حيث تنص المادة 182 مكرر منه على: «***يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة***».

1- كجاز زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص284و285.

2- طاهري حسين، القانون الإداري...، المرجع السابق، ص204.

أبعد من ذلك فلقد جاءت المادة الثالثة من ق.إ.ج فيما يخص الدعوى المدنية التبعية واضحة بهذا الشأن ونصت على: ***«...تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية»***.

استقر القضاء الجزائري على الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي منذ الاستقلال فقد صدر حكم عن المجلس القضائي بالعاصمة بتاريخ 1975/05/29 في قضية رقم 469-1399 قضى بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي بمبلغ 20 ألف دج[1].

من الطبيعي أن يتحمل مسبب الحادث (المستشفى) مسؤولية التعويض عن الألم الذي انجر عن الإصابة التي أحلّت بالمريض المضرور، وما تابعها من معاناة وأوجاع كما أن التعرض للجانب الخاص من حياة الإنسان أو لشخصه ينجر عنه ضرر معنوي، إذ للإنسان الحق في احترام الغير لحياته الخاصة، فلا يتدخل فيها أحد للكشف عنها للآخرين[2].

يتولد عن كشف أسرار المريض مثلا من قبل الطبيب أو أي موظف آخر داخل المستشفى عنه ضرر للمريض، إذا كان مثلا مريض بمرض السيدا، فنشر مثل هذا الخبر قد يخدش مشاعره وحياءه ويعرضه لمساس في كرامته ومركزه الاجتماعي، فهذا بحد ذاته ضرر معنوي يمكن التعويض عنه[3].

ثانيا-التعويض عن تفويت الفرصة

قام القضاء الفرنسي بتقرير نوع جديد من الضرر والمتمثل في تفويت فرصة الشفاء أو التحسن[4].

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام...، المرجع السابق، ص168.

2- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص311.

3- قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص57.

4-PENNEAN Jean, Op.cit, P29.

على صعيد الاجتهاد القضائي في مسألة فوات الفرصة في المجال الطبي كان أول ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية، سنة 1965، حيث حكمت بالتعويض على أساس فوات فرصة الشفاء والعلاج[1]، تلته بعد ذلك عدة أحكام وقرارات في هذا المجال، تقضي بالحكم على تفويت الفرصة كضرر محقق يستوجب التعويض.

يظهر في هذا الصدد قضية أخرى للقضاء الفرنسي، قضية الطفل (Nicolas perruche) ضمن القرار الشهير(**Arrêt perruche**)، حيث حكم القضاء الفرنسي بالتعويض للأبوين جراء الضرر المعنوي الذي أصابهما والمتمثل في ولادة طفلهما مشوها، وذلك بسبب تأكيد أطباء التشخيص والتحاليل على مواصلة المرأة للحمل رغم إصابتها بداء الحميراء (Rubéole) وذلك فضلا عن تعويض الطفل بسبب الضرر المتمثل في ولادته مشوها وتفويت فرصة ولادته سليما بدون إعاقة[2]، فيفترض في تفويت الفرصة، المضرور كان يأمل في منفعة تؤول إليه، وكان يعول على فرصة تتيح له الحظ في أن يحقق أمله لو سارت الأمور طبقا لمجراها الطبيعي فأدى المدعي عليه بخطئه إلى حرمانه من هذه الفرصة[3].

يظهر مبدأ تفويت الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجوه، منها ما كان أمامه من فرصة للكسب أو النجاح في حياته العامة، أو سعادته كما في حالة ضياع فرصة الزواج لفتاة بسبب التشوهات التي أصابتها، كما تبدو حالة تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة للمريض لو لم يرتكب الخطأ الطبي[4].

يلاحظ على أن اجتهاد القضاء قد وسع في مجال التعويض عن تفويت الفرصة في مجال مسؤولية الطبيب أو المستشفى، فإن صدر عن هذا وذاك خطأ فوت على المريض

1- طلال عجاج، المرجع السابق، ص378.

2- نقلا عن: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص49.

3- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص287.

4- طلال عجاج، المرجع السابق، ص378.

فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فإنّه يلتزم بالتعويض جزئيا عن الضرر النهائي الذي حلّ بالمريض، وقد قررت بذلك محكمة التمييز في قرارها بتاريخ 1970/01/27 أنّه يمكن التذرع بالضرر بمجرد أن فرصة قامت ثم ضاعت: (un préjudice peut être évoqué du seul faut qu'un existait et qu'elle ait été perdue)[1].

ثالثا-التعويض عن الضرر المرتد

يتفرع التعويض الذي يحق للغير نتيجة إصابة الضحية (المريض) إلى نوعين: تعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المضرور، وتعويض آخر عن الضرر المعنوي المستقل عن المضرور الذي يصيب الغير من جراء إصابة المريض.

1-التعويض عن الضرر المادي للمريض:

لاشك أنّه إذا تسبب المسؤول في ضرر مادي للمريض في حال حياته يتخلف عنه تعويض يدخل في ذمة هذا الأخير، وهذا التعويض يمكن أن ينتقل في حال موته إلى خلفه العام أو الخاص[2].

تم الإجماع على أن التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المضرور، ينتقل إلى الورثة دون أي قيد أو شرط، سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي به قبل وفاته أو لم يكن وسواء طالب به أم لم يطالب[3].

يحق لأهل المضرور (المريض) في حالة وفاته مطالبة المسؤول بالتعويض عما أصابهم شخصيا من ضرر مادي، لفقدهم الشخص الذي كان يعيلهم، فالحرمان من الإعالة ضرر مادي يقتصر التعويض عنه على من يعيلهم المضرور المتوفى.

1- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص294.

2- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص34.

3- محمد يحيى المحاسنة، "أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب"، مجلة الحقوق، العدد02، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2000، ص279.

يدخل في هذه الحالة أهل المتوفى ضمن الورثة، إلاّ أنّه في بعض الأحيان يكون ليس لديهم الحق في استحقاق التعويض هذا مثلا إذا كانوا أولاد كبار يعيلون أنفسهم بأنفسهم، مع ذلك قد ينفقون من ذمتهم المالية مصاريف كنفقات علاج المتوفي أو إقامته بالمستشفى بعد الإصابة إلى حين الوفاة، إضافة إلى مختلف المصاريف التي ينفقونها بعد الوفاة، في نقله وغسله ودفنه فكل تلك المصاريف والنفقات يلتزم المسؤول بالتعويض عنها.

في حالة بقاء المتضرر على قيد الحياة، فالأضرار المرتدة التي يمكن أن تلحق الأقرباء، يستطيعون أن يطالبوا بها، لأن من حرم من الإعالة له أن يطالب بالتعويض عنها، وهؤلاء الأشخاص هم الذين يعيلهم المتضرر المباشر، فإذا أدت الإصابة على نقص في قدرات المصاب، وعدم قدرته بذلك على الإعالة، فلهؤلاء أن يطالبوا بالتعويض عما فقدوه باعتبارهم متضررين بالارتداد[1].

يهدف تكريس انتقال التعويض إلى غير المتضرر، إلى إصلاح الضرر الذي وقع وإعادة التوازن الذي اختل بفعل وقوعه، فإن توفي المضرور بسبب الحادث فإنّه لا يكون من المتصور أن مثل هذه النتيجة التي حصلت له هي ما يمكن إصلاحه بالنسبة إليه فيكون للوفاة انعكاس على الغير الذي تربطه بالضحية رابطة خاصة بيد أنه لو بقيت الضحية بعد الحادث على قيد الحياة، اكتسبت حقا في التعويض عن مصاريف ونفقات تكبدتها، أو أوجاع جسدية عانتها، فإن الحق في هذا التعويض الذي نشأ لها قبل وفاتها يؤلف عنصرا إيجابيا في ذمتها المالية فينتقل إلى الورثة[2].

1- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص298-289.

2- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص264.

2-التعويض عن الضرر المعنوي في حالة موت المريض:

يحق كذلك للخلف أن يطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي، ولقد تطور القضاء الفرنسي بهذا الصدد بحيث أصبح يقر في العديد من أحكامه بمثل هذا التعويض[1].

يعتبر من ضمن الأضرار المعنوية التي تصيب ذوي المريض المتوفى جراء الحادث الطبي، ذلك الألم والحزن الذي يتركه موت المصاب في نفسية أهله أو ذويه. لقت فكرة التعويض عن الضرر المعنوي اعتراضا شديدا في بادئ الأمر سواء من طرف الفقه أو من طرف القضاء. ومن بين تبريرات هذا الاعتراض أن هذا النوع من الضرر غير مادي، فلا يمكن تقدير أو تقييم الألم بالمال، فهل يمكن للإنسان المطالبة بالتعويض عن الحزن الذي يصيبه من جراء فقد شخص عزيز عليه[2].

يخلص أنصار هذا الرأي على أن الضرر المعنوي لا يمكن تعويضه ماديا لاستحالة تقديره نقدا، وحتى لو منحنا المضرور ضررا معنويا مبلغا من النقود كتعويض عن الألم أو الحزن، فلا يرد من مات، والشيء المعنوي المفقود لا يمكن تقدير بديله المادي، فالنقود لا تستطيع غير تعويض الضرر المادي الذي يمكن تقديره ماليا، ويرمون من وراء ذلك إلى نفي الصفة التعويضية للضرر المعنوي، بحجة أنّه لكي يمكن تعويض الضرر نقدا يجب أن يكون من طبيعة واحدة[3].

ذهب مجلس شورى الدولة الفرنسي لنفس الاتجاه، حيث رفض التعويض عن الألم المعنوي والحزن الذي يولده الفعل الضار، وحجتهم في ذلك أنّه لا يمكن تقويم الدموع

1- علي علي سليمان، "دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، الجزائر، ديسمبر، 1988، ص278.

2- دنون سمير، المرجع السابق، ص129.

3- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص ص 67- 70.

بمال، هذا ما دفع بمفوض الحكومة في فرنسا على تقديم طلب في عام 1954 في قضية مؤثرة للغاية عالقة أمام الهيئة العامة، تتلخص وقائعها في أن المدعي شاب فقد كل أفراد أسرته في حادث سيارة مأسوي تسبب فيه مرفق عام، حيث طالب من الهيئة الحاكمة التخلي عن اجتهاد متخاف وضعيف ولكن الهيئة الحاكمة للأسف تمسكت بهذا الاجتهاد وأصرت عليه وحجتهم في ذلك: «***أنّه كيف يصلح المال ضررا هو بحسب تعريفه ضرر غير مالي، وأي مبلغ يمكن أن يعوض الآلام التي تقاسيها الأم التي فقدت وحيدها بحادث، أي مبلغ يمكن أن يعوض المساس بالسمعة والشرف، فالآلام أسمى من أن تصبح ميدانا للمتاجرة...***»[1].

رغم الخلاف الذي كان ومزال قائما في الفقه والقضاء حول تلك الأضرار وإمكانية التعويض عنها، إلاّ أن الأمر قد استقر على الاعتراف بإمكانية التعويض عن الأضرار المعنوية، حتى أمست المطالبة بتعويض المتضررين بالارتداد عما أصابهم من آلام وأحزان نفسية أمرا مسلما به[2].

القول بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي من شأنه أن يترك باب الاعتداء على الذّمة المعنوية مفتوحا دون حماية قانونية، فالتعويض عن الضرر المعنوي واجب والاعتداد بغير ذلك يعد منافيا للأخلاق ولمستلزمات الكائن البشري وتكوينه[3].

إلاّ أن التعويض عن الضرر المعنوي شأنه ليس كشأن التعويض عن الضرر المادي الذي يستحقه أي شخص من أهل المريض المضرور، والذي شرطه الوحيد أن يكون هذا الشخص يعوله المريض، إنّما لا يستحق التعويض المعنوي في هذا الصدد إلاّ الأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب[4].

1- نقلا عن: دنون سمير، المرجع السابق، ص130-131.

2- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص289.

3- مقدم سعيد، المرجع السابق، ص70.

4- علي علي سليمان، دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض...، المرجع السابق، ص276.

يعترف القضاء الجزائري بالضرر المعنوي الموجب للتعويض، وتبعا لذلك أقرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا التعويض عن الضرر المعنوي وجعلته يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهذا في قرار لها بتاريخ 1992/12/18[1].

صدر عن مجلس الدولة كذلك في هذا الصدد عدة قرارات في مجال المسؤولية الطبية، أين كان يحكم لصالح ورثة المريض بتعويض عن كل ضرر معنوي ينجر عن موت المريض إثر خطأ أو حادث طبي، ومن بين هذه القرارات، قضية مدير القطاع الصحي لعين تيموشنت، حيث حكم على هذا الأخير بأداء مبلغ تعويض لورثة الضحية (م.م) بسبب خطأ مرفقي والمتمثل في انعدام الحراسة، الذي أود بحياة هذا المريض وقد تم توزيع هذا التعويض على كل إخوة هذا المرحوم[2].

1- قرار للمحكمة العليا، ملف رقم78410، نقلا عن: بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية، (الكتاب الثالث)...، المرجع السابق، ص66.

2- تتلخص وقائع القضية أن المرحوم (م م) دخل مستشفى عين تيموشنت للاستئصال كيس مائي في 1998/02/21، وفي اليوم الموالي أبلغوا أهله أنّه توفى بعد ساعة من الانتظار فرفعت إثر ذلك دعوى ضد هذا المستشفى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس، وكان موضوعها طلب ذوي حقوق الضحية تعويضا معنويا عن وفاة ابنهم بسبب تقصير من هذا المستشفى في حماية المريض، وبعد فتح التحقيق وإجراء الخبرة اللازمة تبين أن سبب الوفاة كان ضربة أدت إلى نزيف داخلي مما تسبب في الوفاة، وقد حفظ الملف من الناحية الجزائية لغياب المسؤول جزائيا، أما من الناحية المدنية فقد ألزم القاضي مستشفى عين تيموشنت بأدائه للمدعية (م س) تعويضا ماديا متمثلا بمبلغ من النقود كتعويض عن الضرر، وكان موضوع هذا الحكم محل استئناف أمام مجلس الدولة في 2000/09/27 من طرف مدير المستشفى طالبا إعفائه من المسؤولية على أساس أن سبب وفاة المريض هو الانتحار، وأن الخطأ في هذه القضية غير ثابت، إلاّ أن مجلس الدولة رفض إدعاءات المستأنف، حيث أن تقرير الطبيب الشرعي واضح وأن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، وعلى ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف ويتمثل في إخلال بواجب القيام برعاية وحماية المرضى، وعلى ذلك فقد قضى المجلس بالمصادقة مبدئيا على القرار المستأنف وتعديله بخفض التعويض الممنوح لإخوة الضحية الذي يبلغ 15000.00دج لكل واحد منهم كتعويض معنوي قرار بتاريخ 2003/06/03، ملف رقم 06788، نشرة القضاة، نشرة قانونية تصدرها مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد63، ديوان المطبوعات التربوية، وزارة العدل، الجزائر، 2008، ص ص387، 392.

الفرع الثّاني:
طرق التعويض

يهدف التعويض في النهاية مهما تعددت وتنوعت العناصر التي أدت إلى نشوء الحق لصالح المضرور فيه إلى وضع المضرور في نفس الحالة التي كان عليها قبل أن يلحقه الضرر، أو على الأقل لحالة مقاربة لها (أولا)، وإن لم يمكن ذلك وهذا غالبا، فلا يتصور أن يبقى هذا المضرور بدون تعويض، حتى ولو بمبلغ مالي يدخل ذّمته المالية بديلا لما لحقه من ضرر(ثانيا).

أولا- التعويض العيني

يقدر التعويض في الغالب بالقيمة المالية، إلاّ أن الأصل أن يلجأ أولا إلى التعويض العيني، وللقاضي في هذه الأحوال كامل السلطة في اختيار الطرق الأصلح لاستفاء المتضرر حقه، وهذا ما جسدته المادة 132 من ق.م.ج المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 والتي تنص على:«***يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.***

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير الشروع».

هذا وإن إيراد هذه الطريقة في نص المادة بعد تطرق المشرع إلى التعويض النقدي إن دلّ على شيء، فإنّه يدل على تفضيل المشرع اللجوء إلى الطريق النقدي أولا، هذا

وإن المتفق والمجمع عليه فقهيا كذلك اتخاذ التعويض النقدي أصلا وجعل التعويض العيني كاستثناء[1].

يكون نطاق مثل هذا التعويض محددا في مجال المسؤولية التقصيرية[2]، إلاّ أن ذلك لا يمنع من تطبيقه، فيتمثل التعويض العيني في إعادة الحالة إلى كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ويزيل الضرر الناشئ عنه ويعتبر من أصلح طرق الضمان التي يستوفي بها المضرور حقه، والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني إن كان ذلك ممكنا وطلبه المضرور أو تقدم به المسؤول[3]، فالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة[4].

باعتبار أن التعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر هذا ما يجعل هذا التعويض معادلا للضرر لا يزيد عنه ولا ينقص، ذلك لكي يكون الوضع الجديد بعد تسوية التعويض متعادلا مع الوضع السابق قبل حصول الضرر[5].

يجد التعويض العيني مجاله الخصب في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فكثيرا ما يكون ذلك صعبا وعسيرا، ففي مجال المسؤولية الطبية يفضل دائما استعمال طريقة التعويض النقدي، إلاّ أن ذلك لا يمنع من تطبيق هذه الطريقة إذا أمكن فالطبيب الذي يخطئ في إجراء عملية جراحية أو في تضميد جرح وينجر عن ذلك تشويها لجسم المريض، يمكن إصلاح ذلك بإزالة التشويه عن طريق علاجه أو بإجراء

1- هذا تأسيسا على عدة أسباب واعتبارات من أهمها، صعوبة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إحداث الضرر فهناك الكثير من الأضرار لا يمكن إصلاحها أبدا هذا من جهة، ومن جهة أخرى ولضمان استفاء المضرور حقه في وقت أقصر يحكم عادة بالتعويض النقدي الأسهل تطبيقا للمسؤول، وتقديرا للقاضي، وحتى لا يقحم القاضي في التزام متابعة التنفيذ العيني.

2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص228.

3- أحمد حسين الحياري، المرجع السابق، ص161.

4- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص294.

5- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص228.

عملية مماثلة، وكذلك في حالات ترك أجسام غريبة في جسم المريض بعد العملية الجراحية، يمكن للقاضي أن يأمر الطبيب أو المستشفى بإجراء عملية ناجحة لنزع ما ترك.

يترك في كل الأحوال تقدير اللجوء إلى مثل هذا التعويض لسلطة القاضي الذي يتعين عليه اختيار أي الطريقة الأنسب للتعويض، على أن حرية القاضي في الحكم بالتعويض غير مطلقة، بل تقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

- ذلك في بعض حالات الضرر الجسماني والمعنوي، يصبح من الغير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية، ويلجأ إلى التعويض النقدي، كالاعتداء على السمعة والشرف والعواطف، أو إفشاء أسرار المريض التي تخصه وكذلك عن الضرر المعنوي الناتج عن الجرح أو القتل، حيث قررت معظم التشريعات الحديثة إلزامية ووجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات[1].
- ويشترط في تطبيق التعويض العيني أن يكون ممكنا وكافيا، فإذا كان غير ممكنا ومستحيلا على المسؤول المسبب للضرر التعويض العيني، طبقت طريقة التعويض بالمقابل، ففي الالتزام بعمل أو بالامتناع عنه إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصيا وحال دون تأديته مانع شخصي، يحول إلى التعويض بالمقابل.

إذا حكم مثلا على المستشفى بعلاج المريض من المرض الذي لحقه وكان ذلك مستحيلا بسبب انعدام وسيلة العلاج مثلا (كالمعادات الطبية)، أصبح ذلك يحول دون جبر الضرر كاملا، فيحكم بالتعويض النقدي المعادل للمعالجة في مستشفى آخر.

- إذا كان في التعويض العيني، إرهاق للمسؤول عن الضرر، وإذا كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمريض، فلا محل هنا لإجبار المسؤول على التنفيذ العيني[2].

1- أحمد حسين الحياري، المرجع السابق، ص163.

2- المرجع نفسه، ص163.

هذا كله وإذا كان التعويض العيني معترفا ومأخوذا به لجبر الضرر الذي يلحق بالمريض المضرور، فليس هناك أي مانع قانوني يمنع القاضي من الأخذ به في مجال المسؤولية الطبية، إذا رأى أن ذلك أصلح لكل الأطراف، إنّما يبقى ذلك في الجانب العملي مع امتداد إجراءات الدعوى، فإن بعد صدور الحكم في التعويض يكون المريض في إحدى الوضعين: إما قد مات على إثر الإصابة، أو يكون قد أصلح الضرر وعولج على تكاليفه الشخصية، فلا يتصور أن يبقى المريض ينتظر صدور الحكم لكي يبدأ في المعالجة، وعلى ذلك فغالبا ما يصدر الحكم بالتعويض النقدي لجبر الذمة المالية التي انفق منها لعلاج المريض، أو تعويضا عن الضرر المعنوي الذي انجر عنه الضرر أو الإصابة.

ثانيا- التعويض بمقابل

يتمثل الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية يتمثل بالتزام المسؤول بإعادة الحالة على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكنا وبناءا على طلب المضرور، كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول[1]، وقد لا يكون ممكنا بالمرة، ذلك كأن يقع خطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى موت المريض، ومن يموت لا يمكن إعادة الحياة إليه، فيكون لا مفر من الرجوع إلى التعويض بمقابل، أو كأن يؤدي خطأ الطبيب لفقدان بصر أو بتر قدم وغيره من الأخطاء التي ترتكب في المجال الطبي، ويصح هذا أيضا فيما يتصل بالآلام التي تصيب المريض وكذلك الآلام التي يعانيها أهله ومحبوه في حالة وفاته فهنا لا محل للتعويض العيني إطلاقا[2].

بالتالي فإن كان إعادة الحالة على ما كانت عليه أمرا شاقا أو مستحيلا لا مناص للقاضي إلاّ العودة للتعويض بمقابل[3]، ويتخذ غالبا التعويض شكل التعويض النقدي

1- أحمد حسين الحياري، المرجع السابق، ص165.

2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص229.

3-JOURDAIN Patrice, Les principes de la responsabilité Civile, 3ème édition, DALLOZ, Paris, 1996, p24

فالأصل في التعويض بمقابل أن يكون بالمال، إلاّ أن القاضي واستثناء في بعض الحالات أو الأحيان يمكن أن يقضي بتعويض غير نقدي[1].

1- التعويض النقدي:

تعتبر صورة التعويض النقدي، الصورة الأكثر تطبيقا في مجال المسؤولية التقصيرية ويتمثل في ذلك المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور سواء كان الضرر ماديا أم معنويا[2]، فالنقود وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم، وحيث أن الضرر (المادي والأدبي) يمكن تقويمه بالنقود[3].

يكون التعويض النقدي أصلا مبلغا من النقود يمنح دفعة واحدة للمضرور إلاّ أنّه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، إذا كان يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل[4] وهذا ما ذهب إليه نص المادة 132 من ق.م.ج في فقرتها الأولى:«***يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون مرتبا...***».

منح القانون للقاضي السلطة التقديرية لاختيار الطريقة المناسبة التي يستوفي بها المضرور المبلغ المالي تعويضا عن الضرر الذي ألم به، فتقدير طريقة التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها[5]. فلو فرض أن المريض المضرور أصيب بإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة، جاز الحكم له

1- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص394.

2- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة ، عمان، 2002، ص193.

3- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص230.

4- دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، "المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2005، ص71.

5- أحمد حسين الحياري، المرجع السابق، ص165.

بإيراد مرتب مدى الحياة[1]، والإيراد مدى الحياة يدفع مادام المضرور على قيد الحياة ولا ينقطع إلاّ بموته، وإذا حكم القاضي بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب يجوز له أن يلزم المسؤول بدفع تأمين كضمان للمضرور[2]، وذلك ما تناولته المادة 132 من ق.م.ج في نصها: «*... ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا*».

في الواقع أن هذا الأمر من شأنه تحقيق العدل ومصالح للطرفين، فالالتزام بتقديم التأمين من قبيل الضمانات التي تقرها مستلزمات العدالة، وإن الضرر الذي أصاب جسم المريض بسبب الحادث الطبي وأقعده عن العمل أو أحدث له عجز جزئي أو كلي، يعني أن المريض قد ألحق به نوعين من الضرر (مادي ومعنوي).

تتجه المحاكم الفرنسية إلى تقسيم مبلغ التعويض إلى قسمين، قسم يدفع دفعة واحدة عن الضرر الأدبي (الآلام والمعاناة والضرر الجمالي)، وقسم يدفع على شكل أقساط كضرر مادي للمريض وذلك عن ضعف قدرته عن العمل في المستقبل[3]، كما أنّه يمكن للقاضي أن يحكم على المسؤول بدفع المبلغ لشخص ثالث (شركة التأمين مثلا) لتحويله إلى إيراد مرتب يمنح للمضرور، ويكون ذلك بمثابة تأمين[4].

2- التعويض غير النقدي:

تقتضي في بعض الحالات أو في بعض الأوضاع إصلاح الضرر بطريقة مغايرة عن طرق التعويض المعتادة، وذلك هو التعويض بالمقابل غير النقدي، فقد تكون هذه الطريقة قليلة الحكم بها من طرف القاضي، إلاّ أنّه يجوز للمضرور المطالبة بها وللقاضي بعدها أن يستجيب لطلبه، كما يجوز له كذلك من تلقاء نفسه الحكم بمثل هذا

1- PAILLET Michel, La responsabilité Administrative , Dalloz, Paris, 1996, p255.

2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص231.

3- المرجع نفسه، ص231.

4- رمضان أبو السعيد، المرجع السابق، ص395.

التعويض[1] ويتصور هذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعاوى المرفوعة على المساس بكرامة وعواطف الإنسان، كحالات السب أو القذف[2].

يصدر في بعض الأحيان عن الطبيب أثناء العلاج مثل هذه الأفعال أين لا يتساهل ولا يتغاضى المريض في بعض الأحيان عنها، فيرفع بشأنها دعوى ضد المسؤول (الطبيب) وقد يتحمل المستشفى إذا كان الطبيب موظفا مسؤولية هذه الأخطاء، كما تثور مثل هذه المسؤولية كذلك في حالات إفشاء أسرار وخصوصيات المريض.

يجوز في كل هذه الحالات أن يحكم القاضي بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب أو المستشفى في الصحف كتعويض غير نقدي عما لحق المريض من ضرر، فالتعويض غير النقدي الذي تحكم به المحكمة يتمثل في الحكم بأداء أمر معين كنشر الحكم أو الاعتذار في الصحف، أو تكذيب الإشاعات، فمثل هذا التعويض إذن لا هو بالعيني ولا بالمالي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور أو بعض المواقف، ويتجه رأي البعض إلى أن الضرر الأدبي المجرد عن أي أثر مادي هو أمر اعتباري محض يستحيل تقويمه أو إصلاحه بالمال ولا أساس معين لوزنه وتقديره، فليس كل شيء يقدر بالمال، وحتى ولو حكم بالتعويض المالي يبقى المضرور يعاني من ذلك الألم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّه لا يصح أن تكون العواطف أساسا للاتجار بالمال فإذا ما نشر الحكم بإحدى الصحف كان كافيا لاشفاء غليل المضرور[3].

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص233.

2- عيسوس فريد، المرجع السابق، ص164.

3- محمد فتح ا النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص292.

المطلب الثّاني:
قواعد تقدير وتوزيع التعويض

يأخذ التعويض أشكالا مختلفة إلاّ انه لا يمكن الحكم به لصالح الضحية أو المضرور إلاّ بعد البحث المتمعن في قيمة الضرر الحاصل، وعلى خلاف المسؤولية العقدية فالأصل والغالب في المسؤولية التقصيرية أن يكون تقدير التعويض من طرف القاضي فللقاضي كل السلطة التقديرية في تكييف الوقائع وتقدير التعويض اللازم (فرع أول) ومتى انتهى القاضي من هذا التقدير، قد تثور بعض الحالات أين لا يلقى فيها عبء التعويض على طرف أو شخص واحد، فتظهر إمكانية رجوع من أوفى بكل التعويض على طرف أو مسؤول آخر ساهم في إحداث الضرر(فرع ثاني).

الفرع الأول:
كيفية تقدير التعويض

يقدر القاضي في غالب الأحيان التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمضرور ويكون في ذلك مساويا لقيمة الضرر ومعادلا له، ويقوم القاضي بتقديره هذا مراعيا فيه بعض الظروف التي من شأنه أن يعتمد عليها في حكمه بالتعويض، هذا لكي يكون جابرا للضرر من جهة ولا يكون عبئا ثقيلا على المدعى عليه، من جهة أخرى (أولا) إلى جانب ذلك يجد القاضي نفسه أيضا ملزما بمراعاة وقت محدد يحكم فيه بالتعويض (ثانيا).

أولا- معايير تقدير قيمة الالتزام بالتعويض.

يقوم القاضي عند تقديره للتعويض بالبحث عن قيمة الضرر الحاصل أولا، مستعينا في ذلك بتقرير الخبراء في المجال الطبي، ومتى توصل إلى استنتاج حول قيمة وجسامة الضرر، تمكن في هذا الوقت من تقدير التعويض، والقاعدة في هذا الشأن أن يكون

التعويض مساويا في مقداره لقيمة الضرر المباشر، دون زيادة ولا نقصان[1] فيكون كاملا يغطي كل الضرر الذي لحق، ويشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ويكون التعويض في حدود طلبات المضرور ولا يتجاوزها فلا يحق للقاضي أن يحكم بمبلغ من التعويض يزيد عما طلبه المضرور[2].

يحدد على ذلك التعويض بقدر الضرر الذي لحق المدعى نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه، لأن قوام المسؤولية المدنية إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر بأقصى ما يمكن ورد المضرور على نفقة المسؤول إلى الموضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار، فالتعويض يجب أن لا يتجاوز قدر الضرر من ناحية، ويتعين أن لا يقل عنه من ناحية أخرى[3].

لا يختلف في هذا الصدد تقدير التعويض بين القضاء المدني والإداري بحيث يخضع القاضي الإداري لنفس القواعد والعناصر التي يعتمد عليها لتقدير التعويض فتقدير التعويض عن الضرر في المسائل الإدارية شأنه شأن المدنية أمر متروك للقاضي الإداري، فذلك يعد عن المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها[4]. وعلى القاضي الإداري أثناء حكمه بالتعويض استبيان عناصر الضرر الذي كان أساسا للتعويض، وأن يراعي في ذلك مبدأ تناسب وتعادل التعويض مع الضرر.

1- طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص167.

2- طاهري حسين، القانون الإداري...، المرجع السابق، ص209.

3- محمد فتح ا النشار، حق التعويض المدني**...،** المرجع السابق، ص294.

4- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص64.

قضى في هذا الشأن مجلس الدولة بتاريخ 2006/11/29 بمراجعة مبلغ التعويض الذي يستحقه (س.م) المحكوم على المركز الاستشفائي الجامعي "نذير محمد" لتيزي وزو وجعله يتناسب والضرر الفعلي وفقا لنسبة العجز اللاحق بالضحية[1].

يجب على القاضي الإداري عند نظره في التعويض أن يراعي القواعد الآتية:

- انساب العمل الضار للإدارة (إدارة المستشفى) أو أحد موظفيها.
- تحديد الضرر القابل للتعويض، ويحتم على القاضي الإداري التأكد من توفر مميزات الضرر وخصائصه، وفي حالة تعلق الأمر بالمسؤولية دون خطأ (حالة التطعيم الإجباري، نقل الدم، انتقال العدوى)، على القاضي أن يتأكد من حصول الضرر وعلاقته بالعمل الطبي أو التدخل الطبي الذي أجري على المريض[2].

يجرى الأصل في تقدير التعويض مراعاة القاضي للظروف الملابسة، هذا ما نصت عليه المادة 131 من ق.م.ج المعدل بموجب القانون 05-10 والتي تنص على:«**يقدر**

1- تتلخص وقائع القضية في أن الطفل (س.م) قد دخل مستشفى "نذير محمد" بتيزي وزو إثر إصابته بكسر في يده اليمنى وذلك في 2000/07/24، أين وضع له جبسا، وتم إعادته للبيت، إلاّ أن آلامه بقت تتزايد، مع خروج روائح كريهة من يده، ما أجبر نقله من جديد لنفس المستشفى، حيث قررت الطبيبة المداومة بتر يده اليمنى، وعلى إثر ذلك رفع والد الطفل دعوى ضد المستشفى أمام مجلس قضاء تيزي-وزو، مطالبا بتعويض ابنه عن كل الأضرار التي لحقت به من جراء وضع الجبس بطريقة خاطئة أدى إلى تعفنها وبترها، بحيث أصبح يواجه صعوبات في مواصلة الدراسة وبتاريخ 2004/10/25 فصل المجلس في القضية وأقر التعويض عن العجز الجزئي وعن ضرر التألم وكذلك مقابل للضرر الجمالي الذي لحق به، وكان هذا القرار محل استئناف أمام مجلس الدولة من طرف والد المضرور، وذلك في 2005/03/13 بحيث طالب بواسطة محاميه تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديله برفع التعويض إلى مبلغ يعادل 600.000.00دج، على أساس أن القرار الصادر عن الدرجة الأولى لم يقدر تقديرا حسنا، هذا نظرا للأضرار الجسيمة التي ترتبت عن الحادث وعلى ذلك جعل التعويض يتناسب مع نسبة الضرر اللاحق، ولقد لقي هذا الاستئناف قبولا من طرف مجلس الدولة حيث قرر في 2006/11/29 أنه نظرا للأضرار التي يعاني منها الطفل وما حلّ به من عجز دائم بنسبة 100% مدى الحياة، فإن رفع مبلغ التعويض المطالب به من طرف المستأنف معقول وقانوني، وبالتالي قرر المجلس رفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى 810.000دج، قرار بتاريخ 2006/11/29، ملف رقم 26678، نشرة القضاة، نشرة قانونية تصدرها مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد63، ديوان المطبوعات التربوية، وزارة العدل، الجزائر، 2008، ص ص398-402.

2- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص67-68.

القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة...».

يقصد بالظروف الملابسة في هذا الصدد تلك التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول[1].

تعتبر من الظروف الملابسة للمضرور وضعه الثقافي، مركزه الاجتماعي، حالته الصحية، جنسه، سنّه أو مهنته والظروف العائلية له...[2]، فمن يعول زوجة وأطفالا يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلاّ نفسه.

يدخل في الاعتبار كذلك حالة المضرور المالية واختلاف الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر يكون الضرر الذي يصيبه أشد[3]، إلاّ أن ذلك لا يعني الاعتداد بثروة المضرور، فكونه غنيا أو فقيرا لا يغير شيئا في التقدير لأن الضرر واحد سواء أصاب الغني أو الفقير، إنّما ما يدخل في الاعتبار هو مدى الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة[4].

يراعي القاضي في تقديره حالة الشخص المضرور من حيث سنّه أو صحته فوفاة المريض الذي طعن في السن ليس كوفاة شاب في مقتبل العمر، كذلك وفاة المريض من جراء الخطأ الطبي وهو في كامل صحته ليس كوفاة آخر مصاب بأمراض خطيرة أو متعددة، كما يدخل في الاعتبار حالة المضرور المهنية أو الاجتماعية فإصابة رسام في ذراعه أو فنان في وجهه أو مطرب في صوته أشد ضررا من إصابة غيرهم في هذه

1- خلافا للرأي القائل بالاعتداد فقط بالظروف المحيطة بالمضرور، هناك من يرى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالمسؤول للاقتراب من الواقع، مع وجوب التفرقة بين الظروف الداخلية والخارجية، فالداخلية هي التي لا تدخل في التقدير، نقلا عن: مقدم سعيد، المرجع السابق، ص197.

2- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص301.

3- طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص196.

4- محمد فتح ا النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق، ص295.

الأعضاء، والشخص الذي قد فقد إحدى عينيه يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الأخرى وصيرورته أعمى أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عين واحدة[1].

يتحرى القاضي في تقدير ظروف المضرور معنويا عن الوضع العاطفي للمضرور وما انجر عن الإصابة من ألم، فالألم المعنوي الذي ينجر عن وفاة الابن ليس نفسه مع الذي ينجر عن وفاة الأخ.

يذهب في كل الأحوال رأي البعض في هذا الشأن أن القاضي ليس بمقدوره أن يتخلل نفسية المضرور لمعرفة مدى الألم الذي يعاني منه في وجدانه وشعوره وعاطفته من جراء الحادث أو الإصابة، فمن الطبيعي أن لا يكون أمامه من مفر إلاّ قياس شعوره هو اتجاه هذا المصاب وتقدير التعويض على أساس مدى ما يشعر به من نفور اتجاه المسؤول ومدى جسامة الخطأ المنسوب إليه، فذلك أسهل على القاضي لتقدير مدى جسامة الخطأ في مثل هذا النوع بدلا من عناء البحث عن مدى الضرر[2].

في هذا الصدد بالنسبة لاعتماد القاضي على جسامة الخطأ لتقدير التعويض، فالأصل أن لا ينظر في تقديره لذلك أو لمدى جسامة الفعل المرتب للضر، وإنّما يقدر التعويض بقدر جسامة الضرر، فمهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر مهما كان الخطأ، والتعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر، وهذا ما يميز التعويض عن العقوبة الجنائية، فهذه الأخيرة عقوبة ذاتية يجب مراعاة جسامة وظروف ارتكاب الخطأ فيها، أما الأول فهو جزاء موضوعي لا يقدر إلاّ على أساس

1- يرى البعض أنّه بالإضافة إلى المعيار الشخصي في تقدير التعويض فإنّه فيما يتعلق بالضرر الجسدي بالمفهوم الضيق، وهو يتمثل بمجرد المساس بالحق في سلامة الجسم وما يخوله له من ميزات غير مالية، فإن تقديره يجب أن يتم وفقا لمعيار موضوعي تأسيسا على أن الحق في سلامة الجسم أمر يتساوى فيه جميع الناس أي كانت ظروفهم الشخصية، فيجب تبعا لذلك أن يتم تقدير الضرر بمعيار ثابت لا يتغير يتساوى فيه الناس جميعا في مقدار التعويض المقابل له، نقلا عن: طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص17.

2- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية،د.ت.ن، ص470.

الضرر الذي حصل[1]. فكثيرا ما تنجر أضرار جسيمة من أخطاء تافهة أو بسيطة، ففي المجال الطبي كثيرة هي الأخطاء التي ترتكب من خلال الأعمال التمريضية العادية ينجر عنها أضرار وجسيمة للمرضى قد تصل حد الوفاة أو العجز كأخطاء التطعيم.

إذا كان ذلك هو الأصل، فإن القضاء من الناحية القانونية وبحكم المشاعر الطبيعية للإنسان، كثير ما يدخل في تقديره درجة جسامة الخطأ المرتكب ويميل إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ الذي أدى إليه جسيما، وإلى التخفيف إذا كان يسيرا، ولاسيما إذا كان الضرر أدبيا يستعصى تقديره تقديرا دقيقا[2]، وفي كل الأحوال ورغم السلطة التقديرية التي يحوزها القاضي في تقدير التعويض وبالاستعانة في ذلك بدرجة جسامة الخطأ المرتكب، فإن ذلك لا يعني أبدا اعتماده المطلق على ذلك[3].

ثانيا- وقت تقدير التعويض

يختلف في الواقع وقت تقدير التعويض عن وقت نشوء الحق في التعويض[4]، ذلك لأن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر لأن مصدره هو العمل غير المشروع، أما الوقت الذي يقدر فيه التعويض، فهو يوم صدور الحكم[5]، وذلك ما استقر

1- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص397.

2- محمد فتح ا النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق، ص196-197.

3- إن مراعاة جسامة الخطأ في تقدير التعويض كاعتبار وحيد يرجع إلى الخلط الذي كان سائدا قديما حين كانت المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية الجنائية وكان ينظر إلى التعويض أنّه عقوبة خاصة، وحين كان التعويض يؤثر ويقاس بمقدار الخطأ، فكلما كان الخطأ يسيرا، خفف مقدار التعويض، نقلا عن: مقدم سعيد، المرجع السابق، ص196.

4- لقد ثار خلاف فقهي حتى على وقت نشوء الحق في التعويض فظهرت بمناسبة ذلك نظريتان:

- يتجه أنصار النظرية الأولى في رأيهم أن الحكم بالتعويض منشئا له لا كاشفا له، ما دام أن حق التعويض يظل حقا غير محدد المقدار، فالحكم هو الذي يحدد مقداره.
- أما النظرية الثانية فيذهب في صددها أغلب شراح القانون إلى أنه يجب الاعتداد بوقت صدور الحكم كتاريخ لنشوء الحق في التعويض على اعتبار أن المسؤولية إنما تترتب كأثر للضرر الحاصل، وبالتالي فمصدر الحق في التعويض حسب ما استقر عليه ينشأ من وقت وقوع العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول فرتب في ذمته الالتزام بالتعويض، نقلا عن: مقدم سعيد، المرجع نفسه، ص ص 208- 210.

5- محمد فتح ا النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق، ص298.

عليه الفقه والقضاء بفرنسا وبعض الدول العربية، كالجزائر، على أن مبدأ التعويض الكامل بجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقا لما وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم[1].

قضت في ذلك محكمة النقض الفرنسية، بأن للمضرور الحق في التعويض الكامل والجابر، ويجب لذلك أن يقدر التعويض وفقا لقيمة الضرر في يوم النطق بالحكم كما يجب عند إجراء هذا التقدير مراعاة زيادة الأسعار التي حدثت قبل الحكم[2].

يكون لتحديد الوقت الذي يقدر فيه الضرر أهمية كبيرة ذلك لأن الضرر قد يتغير سواء بالزيادة أن بالنقص بعد وقوعه، فمثال عن زيادة الضرر لو أصيب المريض بحساسية من جراء خطأ من الممرض لعدم إعطائه الدواء الموصوف له، ولما طالب بالتعويض تطور المرض وأصبح أشد خطورة على ما كان عليه، وعند صدور الحكم أصبح المرض مزمنا أما المثال عن نقص الضرر كما لو شفي المريض قبل صدور الحكم وأصبح أقل خطورة مما كان عليه أثناء تناوله الدواء، فلا شك أن القاضي في هاتين الحالتين يدخل في حسابه تطور الإصابة أو تناقصها، ففي الحالة الأولى يدخل في حسابه تطور المرض من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، فيقدر الضرر باعتبار أن الحساسية انقلبت إلى مرض مزمن، أما بالنسبة للحالة الثانية، فإن القاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر ثم ما طرأ عليه من تحسن، من ثم فإن العبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر بعد وقوعه أم خف.

يستفيد كذلك المسؤول (المستشفى) في بعض الأحيان من ضرر جديد أحل بالمضرور، فوضع حدا للضرر الأول، كما إذا أصيب المريض من جراء حادث طبي فأنقص قدرته على العمل وقبل الحكم بالتعويض أصيب المريض بحادث آخر مستقل أدى إلى موته، فإن المسؤول عن الحادث الأول يستفيد من هذا الموت، لأنه وضع حدا للضرر

1- قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص58.

2- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص69.

الأول ولذلك فالقاضي يراعي في تقديره للتعويض ما أصاب المضرور من عجز عن العمل إلى يوم الموت فحسب[1].

تظهر أيضا أهمية تقدير التعويض بيوم صدور الحكم من خلال القيمة النقدية فالقيمة النقدية قد تتغير في الفترة بين وقوع الفعل الضار وصدور الحكم بالتعويض بسبب تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو تغير معدل التعويض الذي قدره القانون.

استقر بذلك القضاء وتبعه في ذلك الفقه على أنه يقدر التعويض نسبة إلى يوم النطق بالحكم، سواء كان ذلك في عناصره المكونة له أم في قيمته النقدية ليكون التعويض جابرا للضرر في كل عناصره ووفقا لقيمته يوم النطق بالحكم وهذا بدوره ما دفع بمحكمة النقض الفرنسية حديثا إلى الاعتداد بزيادة الأسعار، يزداد التعويض في مقداره بقدر الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر الحاصل، والوسيلة الفعالة في هذه الحالة لتقدير التعويض هو ربط التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري بقيمة تتغير بتغير قيمة النقود وهو الأمر الذي يسمح بمسايرة التعويض في مقداره لقيمة النقد الذي يقدر به[2].

الفرع الثّاني:
التوزيع النهائي للتعويض

تثار إشكالية توزيع التعويض حين يتعلق الأمر بالتعويض المحكوم به على المستشفى كمتبوع، أو أحد موظفيه المخطئين (الطبيب) كتابع، هذه الوضعية يمكن أن تتولد عنها ثلاث احتمالات أو حالات، حالة اشتراك كل من الخطأ المرفقي بالشخصي (أولا)، وحالة انعقاد المسؤولية على خطأ شخصي بحت (ثانيا) وتتمثل الحالة الثالثة في انعدام مسؤولية الموظف أو الطبيب(ثالثا).

1- محمد فتح ا النشار، حق التعويض المدني...، المرجع السابق، ص296و297.

2- قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص59.

أولا- المسؤولية المشتركة بين الطبيب والمستشفى

يخول القانون للمتضرر (المريض) عند إصابته بضرر أثناء تواجده أو علاجه في المستشفى، وفي حالة مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي، والمستشفى عن الخطأ المرفقي، أن يختار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أمام القضاء الإداري إما لأن هناك خطأ في الخدمة، وإما لأن الخطأ الشخصي لا يخلو من أية علاقة مع الوظيفة، وبين مقاضاة الموظف (الطبيب أو أحد موظفي المستشفى)، أمام القضاء العادي وفقا لقواعد و إجراءات القانون الخاص وللمتضرر في كلا الحالتين أن يطالب فريق المدعى عليه بكامل التعويض.

في كل الأحوال وإن كان مبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة فهو يختار بطبيعة الحال الإدارة، وإذا كان هذا المبدأ يمنح للمتضرر حق متابعة ومقاضاة كل واحد منهما (الطبيب و المستشفى) فإنّه لا يجوز له أن ينال تعويضين عائدين للقضية نفسها وللضرر نفسه[1]، فالجمع بين مسؤوليتين لا يبرر الجمع بين تعويضين، وكنتيجة لذلك تظهر إمكانية إثارة حالتين لتوزيع دين التعويض، **الحالة الأولى**: تتمثل في قيام القاضي الإداري الذي عرضت عليه قضية الدعوى المرفوعة ضد المستشفى على أساس أن ضررا قد لحق المريض سواء من جراء فعل الإدارة نفسها أو من فعل الموظف بتوزيع التعويض على كل من الطبيب والمستشفى بعد تفحص وقائع القضية واستنتاج مساهمة كل من الخطأ المرفقي والشخصي في إحداث الضرر.

يتمثل أبرز مثال على هذا النوع من التوزيع، القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار **Delville** الصادر في 1951/07/28، بمناسبة حادث تسبب فيه موظف بسيارة مملوكة للدولة، وذلك باجتماع كل من خطأ الموظف الذي يرجع إلى سياقته وهو

1- قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص62.

في حالة سكر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد كان هذا خطأ من طرف الإدارة والذي يتمثل في وجود خلل في ضوابط أو فرامل السيارة[1]، حيث وزع القاضي بسبب الدعوى التي رفعت من المضرور، التعويض مناصفة بين الإدارة والموظف، وهذا نظرا للاجتماع كل من الخطأ الشخصي للموظف (السياقة في حالة سكر)، والخطأ المرفقي للإدارة (إهمال في الصيانة).

كان في الحقيقة لهذا القرار تأثيرا واضحا على تطور مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها وذلك من خلال مختلف المبادئ التي جاء بها أو أقرها مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة صدور هذا الحكم والتي من بينها:

- للمضرور الحق في الخيار بين أن يطالب إما الإدارة وإما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بكامله وذلك أمام الجهة الإدارية المختصة.
- يعتمد لتوزيع التعويض النهائي بين الإدارة والموظف المخطئ بنسبة ودرجة جسامة الخطأ أو الفعل المنسوب إلى كل منهما، والذي شكل الضرر المؤسس للتعويض.
- للقاضي الإداري سلطة تحديد نصيب كل من الإدارة والموظف في التعويض المحكوم له[2].

كان حكم**Delville** الانطلاقة أو المرجع الذي يعتمد عليه القضاة بعد ذلك في تقرير أحكامهم فيما يخص توزيع التعويض بين الإدارة والموظف، وإذا كان التعويض الذي لم يتم توزيعه من طرف القاضي الإداري أثناء الحكم لا يثير أي إشكالية مهما كان نوعها الوضع يختلف في **الحالة الثانية**: حالة الحكم على طرف واحد (الموظف أو المستشفى) بكامل التعويض في وقت مساهمة كليهما في إحداث الضرر، في هذه الوضعية تظهر

1- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص153.

2- دنون سمير، المرجع السابق، ص273.

إمكانية رجوع كل واحد أوفى بكل التعويض على الطرف الآخر، بشكل مستقل عن الدعوى الأصلية لتحميله نصيب من عبء التعويض الذي دفعه للضحية أو للمضرور (المريض) فإن حكم القاضي العادي على العون (الطبيب) بجبر كل الضرر وإذا كان خطأه مقترنا بخطأ المرفق (المستشفى) أن يرجع على إدارة هذا الأخير لتحميلها نصيبا من التعويض الذي دفعه الطبيب.

بالمقابل إذا كان المرفق هو الذي تمت متابعته من قبل الضحية أمام القضاء الإداري وحكم القاضي عليه بكامل التعويض على أساس قواعد علاقة التبعية، فإن لهذا الأخير الرجوع على موظفيه بجزء من التعويض الذي دفعه.

ثانيا- حالة الخطأ الشخصي للطبيب

يحق للمستشفى الرجوع على أحد موظفيه (الطبيب) بكامل التعويض الذي كان قد دفعه كاملا للمضرور، ذلك إذا شكل فعل هذا الأخير خطئا شخصيا، هذا عندما يكون الإدلاء بخطأ في الخدمة ممكنا بالنسبة للمتضرر (المريض) وغير ممكن بالنسبة للمرفق في هذه الحالة دفعت الإدارة كامل التعويض للمتضرر على أساس أن هناك خطأ في الخدمة وإنّما يمكنها (الإدارة) الرجوع على الموظف الذي لا يجوز له الإدلاء بهذا الخطأ بكامل هذا التعويض فتستوفيه منه[1].

أعترف منذ أمد طويل للمتبوع الذي قام بتعويض الضرر الذي ألّم بالمتضرر بحق الرجوع على تابعه، هذا الأمر الذي من شأنه أن يسمح له باستعادة كامل ما دفعه إن لم يكن هناك أي مساهمة منه في ارتكاب الفعل غير المشروع، كما يحق للمتبوع الرجوع على تابعه حتى في مجال المسؤولية عن الأشياء التي عهد بها لتابعه[2].

1- قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص63.

2- أحمد إبراهيم الحياري، المرجع السابق، ص192.

ظهر مع تطور التقنيات الحديثة في هذا المجال، حدوث نوع من الأضرار للمرضى من جراء سوء استعمال المعدات الطبية خاصة الخطيرة منها من طرف الأطباء، أين يتحمل في غالب الأحيان المستشفى في مواجهة المضرور (المريض) مسؤولية كل الأضرارالتي تتولد عن مثل هذه الأشياء، إلاّ أن لهذا الأخير حق الرجوع بكامل التعويض على الطبيب المخطئ إذا تأكد خطئه أو تهاونه في استعمالها.

يرى البعض من الفقه أن هذا الحق في الرجوع في حد ذاته يشكل الصرامة الضرورية التي لابد أن تطبق ضد التابع، على أساس أن هذا الأخير إنّما يعمل لمصلحة متبوعه وتحت سلطته، ولا يتمتع في ذالك بكامل الحرية في التصرف بل يجب عليه أن ينفذ المهمة التي عهد بها إليه وبالوسائل التي زوده بها المتبوع، كما عليه أن يحترم الالتزامات التي فرضها عليه هذا الأخير في هذه الظروف، بذلك فيكون مسؤولا شخصيا وبشكل كامل عن الأضرار التي يحدثها خلال ممارسته لمهنته أو عمله، ويؤدي إلى تحمله بطريقة غير مباشرة للنتائج المحتملة لأخطاء التنظيم داخل المؤسسة[1]، وذلك عوضا عن الطريقة المباشرة التي من خلالها ترفع الدعوى من المضرور مباشرة في مواجهته.

ثالثا-حالة الخطأ المرفقي

تؤدي حالة ما إذا صدر الضرر عن فعل من أفعال إدارة المستشفى بدون أن يتعلق الأمر بأي خطأ للموظف (الطبيب)، حرمان المستشفى في مثل هذا الوضع من حق الرجوع عليه بأي شكل من الأشكال، سواء بكل التعويض الذي دفعه أو بجزئه، كما ينطبق هذا أيضا على حالة ارتكاب خطأ من الطبيب، وكان هذا الخطأ منفصلا عن الوظيفة (الخطأ المرفقي)، هذه الحالة الأخيرة قد تثير إشكالية إمكانية رجوع المضرور مباشرة على التابع لاستيفاء حقه في التعويض.

1- المرجع نفسه، ص192و193.

بالرغم من اجتماع شروط مسؤولية المتبوع، هناك حالات أين يقيم المضرور دعواه ضد التابع فقط لكونه محدث الضرر أو حارس الشيء (مصدر الضرر) يستطيع أن يطالبه بالتعويض على إثرها، ذلك على أساس قواعد المسؤولية المدنية، والذي بموجبها يلزم كل شخص بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها بفعله غير المشروع[1]، بحيث لا يكلف المضرور نفسه عناء البحث عن المسبب الحقيقي للخطأ الذي سبب له الضرر ويتجه فقط إلى متابعة المسبب المباشر والظاهر[2].

إلاّ أن رجوع المريض على التابع أمام القضاء العادي وقيام هذا الطبيب بدفع مبلغ التعويض بكامله لا يعني تكليفه النهائي بعبء كل هذا الدين، فيستطيع إذا تبين أن الخطأ الذي ارتكبه كان خطئا عاديا يدخل ضمن الأخطاء المرفقية ويمكن أن يرتكبه أي شخص وضع في نفس الظروف الرجوع على المتبوع (المستشفى) بكامل التعويض الذي دفعه على أساس أن الموظف في هذه الحالات قد تحمل بدون وجه حق أعباء مالية لا تترتب عليه أصلا، بل على الإدارة وحدها.

كان الاجتهاد الإداري في بادئ الأمر لا يقر للموظف بحق الرجوع على المستشفى واستمر هذا الاتجاه لمدة طويلة، إلاّ أنّه لم يلبث أن نقضه وأقر بمبدأ إمكانية الرجوع نهائيا[3]، لأن القول أو العمل بمبدأ عدم إمكانية رجوع الموظف على الإدارة قد يمثل إجحافا في حق هذا الأخير والقضاء بذلك على روح الطمأنينة والاستقرار لدى الموظفين.

1- يعترض جانب من الفقه على إمكانية ملاحقة التابع وحده عندما يكون مستخدما مأجورا، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه الملاحقة ليست ممكنة إلاّ إذا كان التابع قد ارتكب خطئا جسيما أو مقصودا، وعدم إقامة دعوى على التابع عن أخطاء بسيطة وعادية، ويبرر هؤلاء الفقهاء وجهة نظرهم هذه بأنّه بما أن المستخدم لا يسأل تجاه متبوعه بحسب عقد العمل إلاّ عن أخطائه الجسيمة والمقصودة، فيجب أن يكون الأمر كذلك بالنسبة للمضرور، نقلا عن: أحمد إبراهيم الحياري، المرجع السابق، ص298.

2- هذا وفي المجال الطبي، فكثيرا ما يتسارع المريض المضرور لمتابعة الطبيب، أين لا يضع نصب عينه في تلك الآونة إلاّ الطبيب الذي عالجه، وكانت له علاقة مباشرة معه، والذي في نظره المسبب الوحيد للضرر الذي أصابه.

3- قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص64.

سعى إلى ذلك المشرع الجزائري من خلال نص المادة 129 من ق.م.ج المعدلة بالأمر 10/05 والتي تنص على: «***لا يكون الموظفون من الأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم***».

كرست هذه المادة فكرة ومبدأ إعفاء الموظف من المسؤولية الناجمة عن أفعاله التي سببت أضرارا للغير (المرضى)، إذا كانت منبعثة من تأديته لواجباته المهنية وتنفيذا للقواعد النظامية داخل المؤسسات العمومية وتنفيذا كذلك لأوامر وتوجيهات رؤسائه.

خاتمة

كان من لذلك على الدولة تجهيز هذه المستشفيات بكامل المعدات والأجهزة الطبية اللازمة لممارسة المهنة على أحسن وجه وتوفير ظروف وشروط تتناسب والجو الذي يقتضيه هذا المجال من نظافة ومأكل وغيره.

يعتبر الجهاز البشري الذي تستعين به إدارة المستشفى للقيام بكل هذه النشاطات الشرط الأهم الذي على هذه الأخيرة أن توفره، فتسخر الدولة من أجل طاقم كفوء ومتخصص يحتوي على أطباء من مختلف التخصصات الطبية وفقا لما توصل إليه الطب الحديث في هذا المجال. فالمستشفى باعتباره شخص معنوي ليس بمقدوره أن يؤدي الغرض الذي أنشأ من أجله إلا من خلال شخص طبيعي.

تبعا لدوره الحساس هذا الذي يلعبه الطبيب في المستشفى لم يأبى المشرع إلاّ أن يحيط فئة الأطباء ببعض الالتزامات إن لم نقل أهمها، التي ما عليهم إلاّ احترامها ذلك سواء من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها، أو من خلال مدونة أخلاقيات الطب، بل أبعد من ذلك فقد كرست بعض هذه الالتزامات حتى في القواعد العامة، كالالتزام بالسر المهني مثلا، ففي فرض المشرع لمثل هذه الالتزامات لم يميز بين ما كان الطبيب في القطاع الخاص، أو كان موظفا بالقطاع العام، والعلاقة التنظيمية التي يخضع لها هذا الأخير بالمستشفى لا تؤثر على علاقته المهنية معه.

كان من المؤكد أن مخالفة هذه الالتزامات لن يسكت عنها سواء من قبل القانون، أو من كل مريض ألحقه أذى كأثر لهذه المخالفة.

تقوم مسؤولية المستشفى بمجرد حدوث ضرر للمريض بسبب الأخطاء المرفقية للأطباء العاملين فيه، وكذلك عن مختلف الأضرار التي تصيب المرضى حتى وإن استحال إثبات الخطأ من جهة هذا الأخير، إلاّ أن مسؤولية المستشفى بهذا المفهوم لا تعني أبدا تحمله كافة الأخطاء المرتكبة فيه، فخضوع الطبيب في المستشفى لعلاقة التبعية لا

تمنع متابعته ومساءلته عن أفعاله الشخصية منها، وإذا شكل فعله خطئا جسيما وصل حد المساءلة الجزائية أو التأديبية.

تنبع مسؤولية المستشفى هذه من علاقة التبعية التي تربطه بالتابع التي تقتضي حماية هذا التابع (الطبيب) من رجوع الغير(المرضى) عليه، فيكون بذلك المستشفى مسؤولا عن أي خطأ ارتكب فيه، بل حتى من غير وجود خطأ إذا كان الضرر محقق ومؤكد رجوعه للعمل الطبي للمستشفى، إلاّ أنّه ومع تقرير هذه المسؤولية غير الخطئية في بعض الدول الغربية كفرنسا التي كرسها القضاء بمناسبة عدة قرارات حيث أسس بعض أحكامه في مجال مسؤولية المستشفيات على المسؤولية بدون خطأ، تبقى أحكام القضاء الجزائري تفتقر لمثل هذه الأسس، ويظل مؤسسا أحكامه على الخطأ المفترض الذي وفي حقيقة الأمر ما المسؤولية دون خطأ إلاّ تطورا لنظرية الخطأ المفترض.

كيف ذلك؟ وأنّه حتى بوجود خطأ ثابت وفي بعض الأحيان تصل جسامته حد الوفاة رغم ذلك يبقى المسؤول دون عقاب ولا متابعة، فما أدراك إذن عن حالة عدم ثبوت خطأ ذلك نظرا للأفكار التي مازالت سائدة في أذهان الناس، والتي كلها تردد وتخوف من مواجهة هذه المرافق العمومية التي في نظرهم تمثل الدولة والدولة لا تعاقب، فيخرج غالبا الطبيب الموظف في هذه المرافق سالما من هذه المواقف. فكم هي الأخطاء التي يذهب ضحيتها مرضى أبرياء قصدوا المستشفى للعلاج من مرض ليجدوا نفسهم في علل أكبر وكثيرة هي تلك الأخطاء التي قد تودي بحياة الكثيرين لا تكتشف ولا يعاقب عنها وترجع غالبا إلى القضاء والقدر، أو إلى طبيعة ومخاطر العلاج.

حتى لو لجأ المريض المضرور إلى متابعة المستشفى قضائيا فلن يحصد من وراء ذلك إلاّ على تعويض لو كفى لجبر الضرر الحاصل له، فلن يكفي لتغطية تلك المصاريف التي ينفقها في التقاضي، وأي تعويض هذا الذي يمكنه أن يمحوا معاناة وآلام المريض الجسدية والمعنوية، في كل الأحوال لن يعيد له صحته وعافيته، إذا فقد عضو من أعضائه

أو فقد حياته بكاملها، وأي تعويض يدفع للأم التي فقدت فلذه كبدها بمجرد إهمال أو عدم احتياط.

كم هي القضايا التي تعرض يوميا عبر مختلف وسائل الإعلام؟ وتقشعر لها الأبدان عند سماعها، بقليل من المسؤولية والحيطة يمكن تفادي الكثير من هذه الأضرار.

لا أحد يشك في الدور الحساس الذي يلعبه مرفق المستشفى خاصة بعد التحسن الملحوظ في أدائه وخدماته وسهر العاملين عليه في حماية ورعاية المرضى، وكذا سعي الدولة المتواصل في تجهيز مختلف هذه المستشفيات بكل الوسائل الضرورية التي من شأنها أن تحقق وتضمن الأداء الحسن لمثل هذه المرافق، إلاّ أن ذلك لا يتأتى إلاّ بتضافر جهود الجميع خاصة منهم الأطباء، والتقليل ولو بنسبة ضئيلة لعدد الأخطاء والإصابات التي تصيب المرضى والتخفيف بذلك من عدد القضايا التي ترفع ضدهم وضد المستشفى حيث يجد القضاء نفسه في وضع لا يحسد عليه عندما يعرض عليه نزاع يكون أحد أصحاب المهن الطبية طرفا فيها، هذا لتردده من إصدار أحكام قاسية ضد الأطباء تخوفا من القضاء على روح الاستقرار والبحث لدى الأطباء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحكم على تعويض عادل وجابر للضرر الذي ألم بالمريض، وإن أدى إلى ضمان حق هذا الأخير فإنّه قد ينقص أو يخل بتوازن الخزينة العمومية.

هذا إلى جانب نقص خبرته في هذا المجال، هذا ما يثير نقطة جد حساسة في هذا الميدان، وهو ضرورة التفكير في إنشاء جهات قضائية متخصصة في متابعة كل المخالفات التي تنشأ عن المهن والنشاطات الطبية تتولى مقاضاة الأطباء والمؤسسات الصحية، إلى جانب سن قانون خاص لهذه المتابعة بدلا من اخضاعها للقواعد العامة، هذا تماشيا لخصوصيات المهنة الطبية وضمان لحماية حقوق كل الأطراف.

يعد ضروريا لحل الإشكاليات التي تعترض المرضى قصد الحصول على التعويض في الكثير من الحالات عن مختلف الأضرار والحوادث الطبية إنشاء صندوق

خاص يتولى تعويض ضحايا الحوادث الطبية بدون اللجوء للقضاء، يمول عن طريق الاقتطاع الرمزي من رواتب الأطباء الموظفين، من ناحية، ويساهم فيه الأطباء الخواص من ناحية أخرى، هذا حفاظا على حقوق كل الأطراف، بضمان حصول المرضى على تعويض بأقل تكلفة وبأسرع وقت، وتفاديا لتعريض الأطباء في الكثير من الحالات للمساءلة القضائية حتى عن الأخطاء البسيطة التي يقترفونها.

قائمة المراجع

أولا–قائمـــــــة المراجـــــع باللّغة العربية

1-كتب:

1. **إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،** الخطأ المهني والعادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

2. **أحمد إبراهيم الحياري،** المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، دراسة تحليلية انتقادية تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي، دار وائل ، عمان، 2003.

3. **أحمد حسن الحياري،** المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008.

4. **أحمد شرف الدين،** مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، د.ت.ن.

5. **أحمـــد عيسى،** مسؤولية المستشفيات العمومية، دارسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

6. **أسعد عبيد الجميلي،** الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009.

7. **أمجد محمد منصور،** النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة ، عمان 2009.

1. **أمير فرج يوسف،** خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.

2. **----------،** أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.

3. **بابكر الشيخ،** المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار ومكتبة الحامد، عمان، 2002.

4. **بن شيخ آث ملويا لحسين،** دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

5. **----------------،** دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

6. **بوشعير السعيـــــد،** النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا لأمر66-133، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن.

7. **بوضياف أحمـــــد،** الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

8. **ثروت عبد الحميد،** تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

9. **حسن علي الذنوب،** المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، دار وائل، عمان، 2006.

10. **ذنون سميـــر،** الخطأ الشخصي والمرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2009.

11. **رايس محمد،** المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007.

12. **رمضان أبو السعود،** مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

13. **رمضان جمال كمال،** مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للاصدرات القانونية، مصر، 2005.

14. **سكاكني باية،** دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.

15. **سلامي عمور،** الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، د.د.ن، الجزائر، 2004.

16. **سليمان محمد الطماوي،** القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.

17. **سمير عبد السميع الأودن،** مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

18. **سهيل يوسف الصويص،** مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، أزمنة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

19. **شريف الطباخ،** جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

20. **طاهري حسين،** الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا، دار هومه، الجزائر، 2004.

21. **ـــــــــــ،** القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دراسة مقارنة، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007.

22. **طلال عجاج،** المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

23. **طه عبد المولى طه،** التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

24. **عادل جبري محمد حبيب،** مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

25. **عاطـــف النقيـب،** النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، د.ت.ن.

26. **عبد الإله ساعاتي،** مبادئ إدارة المستشفيات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

27. **عبد الحميد الشواربي،** مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

28. **عبد الرزاق أحمد السنهوري،** الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

29. **عبد الرزاق أحمد السنهوري،** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

30. **عبد العزيز اللصاصمة،** المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة ، عمان، 2002.

31. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة،** إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

32. **عبد الفتاح بيومي حجازي،** المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.ن.

33. **عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي،** المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

34. **علي علي سليمان،** النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2007.

35. **عوابدي عمـــار،** الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.

36. **ـــــــــــ،** نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

37. **فريد توفيق نصيرات،** إدارة المستشفيات، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، د.ت.ن.

38. **محمد إبراهيم دسوقي،** تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.ت.ن.

39. **محمد أحمد عابدين،** التعويض بين الضرر المادي والأدبي للموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

40. **محمد حسن قاسم،** إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2006.

41. **محمد حسين منصور،** المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

42. **محمد سامي الشوا،** الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

43. **محمد علي سكيكر،** آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

44. **محمد فؤاد عبد الباسط،** تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

45. **محمد فتح ا النشار،** أحكام وقواعد عبء الإثبات، في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحداث أحكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.

46. **----------،** حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

47. **محمد يوسف ياسين،** المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانونا، فقها، اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

48. **محمود القبلاوي،** المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

49. **محمود توفيق إسكندر،** الخبرة القضائية، دار هومه، الجزائر، 2002.

50. **محمود عبد الرحيم الديب،** أسس الإثبات المدني في القانون المصري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 1998.

51. **مصطفى العوجي،** القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

52. **مقدم سعيد،** نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

53. **منصور عمر المعايطة،** المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، د.د.ن، الرياض، 2004

54. **منير رياض حنا،** المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

55. **هشام عبد الحميد فرج،** الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، د.ب.ن، 2007.

56. **هشام محمد مجاهد،** الامتناع عن علاج المريض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

2- أطروحات ومذكرات جامعية:

أ- أطروحات:

1. **الأخضر بن عمران محمد،** النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006-2007.
2. **كجار زاهية حورية (سي يوسف)،** المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

ب- مذكرات:

1. **حنين جمعة حميدة،** مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، بحث ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
2. **دحماني فريدة،** الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004-2005.
3. **صحرواي فريد،** الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004- 2005.

4. **عيسوس فريد،** الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003.

5. **غضبان نبيلة،** المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقـوق، جامعة مولود معمري، ، تيزي وزو، 2009.

6. **غنيف غنيمة،** التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، ، تيزي وزو، 2010.

7. **لالوش سميرة،** عقد الممارسة الطبية الحرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001.

8. **نسيب نبيلة،** الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.

9. **وكواك الشريف،** الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003 – 2004 .

3- مقالات:

1. **بطيمي حسين،** برهان القاضي والمتقاضي، ماهية الإثبات، مجلة الموثق، العدد04، الجزائر، نوفمبر- ديسمبر 2001، ص8.

2. **بلمولود يحي،** حقوق الضحية وإجراءات ما قبل المحاكمة الجزائية في القانون الجزائري، http://www.malkrouhi.com.

3. **بن صغير مراد،** المسؤولية الطبية وآثارها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2004، ص ص41-57.

4. **بودالي محمد،** القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص ص9-39.

5. **بورويس العيرج،** المسؤولية الجنائية للأطباء، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2008، ص ص201-226.

6. **حابت آمال،** المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطّب الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص228-239.

7. **حمليل صالح،** المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص104-123.

8. **دلال يزيد، مختاري عبد الجليل،** المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص ص59-78.

9. **رايس محمد،** مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، عدد خاص، المجلة النقدية لكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص ص25-48.

10. **رياض عيسى،** الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، دراسة مقارنة مع الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 1993، ص ص374-418.

11. **زايدي حميد،** الضمانات القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الطبي الجزائري، مجلة المحاماة، العدد07، المنظمة الوطنية للمحامين، ، تيزي وزو، 2008، ص ص103-132.

12. **سائحي عبد الحق، خثيري محمد،** محاولة لدراسة الجودة في المؤسسة الاستشفائية الجزائرية، مجلة "إدارة"، العدد33، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2007، ص ص2-24.

13. **سعيدي حيدرة،** المسؤولية الطبية الجنائية بين النص القانوني والواقع، مجلة العلوم القانونية، العدد12، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص ص138-154.

14. **سيدهم مختار،** المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، أعمال الملتقى الدولي حول المسؤولية الطبية، المحكمة العليا، الجزائر، أفريل 2010، ص ص2-24.

15. **شهيدة قادة،** التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون و الحدود وجزاء الإخلال، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، "المسؤولية الطبية"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت.ن، ص ص81-94.

16. **صويلح بوجمعة،** المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد3، للمحكمة العليا، وزارة العدل الجزائر، 2001، ص ص74-75.

17. **عزري الدين، عادل بن عبد ا ،** تسهيل شروط انعقاد المسؤولية وتعويض ضحايا النشاط الطبي الاستشفائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص ص99-119.

18. **علي علي سليمان،** دعوى الخاف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، الجزائر، ديسمبر 1988، ص ص272-283.

19. **فتاحي محمد،** الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص ص 87-98.

20. **قمراوي عز الدين،** مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، "المسؤولية الطبية"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت.ن، ص ص47-68.

21. **محمد أكرم،** المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، أعمال الملتقى الدولي حول المسؤولية الطبية، المحكمة العليا، الجزائر، أفريل 2010، ص ص1-29.

22. **محمد جمعة موسى،** إجراءات جزائية قانون جزائري،
.http://www.moussalawyer:4ulike.com

23. **محمد يحيى المحاسنة،** أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، مجلة الحقوق، العدد 02، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2000، ص ص279-311.

24. **هديلي أحمد،** استقلال القاضي في تقدير الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص ص239-250.

25. -------، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص56-75.

4-نصوص قانونية:

أ-نصوص تشريعية:

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48 الصادرفي 10 يونيو 1966، معدل ومتمم.

2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 الصادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 8 الصادر في 17 فبراير 1985.

5. قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق لـ 31 يوليو سنة 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 35 الصادر في 15 غشت 1990.

6. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادي الثانية، عام 1427، الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 64 الصادر في 16 يوليو 2006.

7. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

ب- نصوص تنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب

الجزائري، ج.ر عدد 52 الصادر في 8 يوليو 1992.

2. مرسوم تنفيذي رقم97-466 مؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق لـ2 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 81 الصادر في 10 ديسمبر 1997.

3. مرسوم تنفيذي رقم 09-394 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1430 الموافق لـ 24 نوفمبر سنة 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر عدد 70 الصادر في 29 نوفمبر 2009.

5-قرارات قضائية:

1. قرار مجلس الدولة، ملف رقم 06788، المؤرخ في 2003/06/03، المتضمن موضوع مسؤولية المرفق لانعدام الحراسة، نشرة القضاة، العدد63، وزارة العدل ،الجزائر، 2008، ص ص387-392.

2. قرار مجلس الدولة، ملف رقم 26678، المؤرخ في 2006/11/29 المتضمن موضوع مسؤولية المرفق وتقييم التعويض استنادا إلى نسبة العجز، نشرة القضاة، العدد63، وزارة العدل، الجزائر، 2008، ص ص398-402.

3. قرار مجلس الدولة، ملف رقم 30176، المؤرخ في 2007/03/28 المتضمن موضوع المسؤولية القائمة على خطأ مرفقي في التلقيح، نشرة القضاة، العدد63، وزارة العدل، الجزائر، 2008، ص ص409-414.

1-OUVRAGES

1. **BOYER CHAMMARD Georges, MONZEIN Paul**, La responsabilité médicale presses Universitaires de France, Paris, 1974.
2. **DAPOGNY Bernard,** le droit des victimes de la médecine, Puits fleuri, Paris, 2009
3. **DE BEBERNARDINIS Christophe**, Les droits du malade hospitalisé, Heures de France, Paris, 2006
4. **DORSNER-DOLIVET Annick,** La responsabilité du médecin, Ed. Economica, Paris, 2006.
5. **DU PONT Marc , ESPER Claudine, PAIRE Christian,** Droit Hospitalier, 5ème édition , DALLOZ, Paris, 2005.
6. **FLOUZAT-AUBA Marie-Dominique, TAWIL Sami-Paul**, Droit des malades et responsabilité des médecins mode d'emploi, Ed. Marabout, Paris, 2005.
7. **GENEVIEVE Viney, JOUDAIN Patrice,** Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2ème édition, DELTA, Paris, 1998.
8. **HANNOUZ M.M, HAKIM A.R.,** Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office des publications universitaires, Alger, 1993.

9. **HUREAU.J, POITOUT.D,** L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, Masson, Paris, 2005.

10. **JOURDAIN Patrice,** Les principes de la responsabilité Civile, 3ème édition, Dalloz, Paris, 1996.

11. **LAMBERT FAIVRE Yvanne,** Le droit de dommage corporel, systèmes d'indemnisation, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1993.

12. **LEMAIRE Jean François, IMBERT Jean Luc,** La responsabilité médicale, Presses universitaires de France, Paris, 1985.

13. **LOPAYADE DESCHAMPS Christian,** Droit des obligations, ellipses, Paris, 1998.

14. **Malicier D., Miras. A, FEUGLET P., FAIVRE P.,** La responsabilité médicale donnée actuelles, 2ème édition, Ed. ESKA, Paris, 1999

15. **PAILLET Michel,** La responsabilité Administrative, Dalloz, Paris, 1996.

16. **PENNEAU Jean,** La Responsabilité du médecin, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1996.

17. **SOUFRON Jacques,** Responsabilité du chirurgien viscéral et la pratique de la cœlioscopie, les études Hospitalières, Paris, 2005.

18. **THIRY Eric, FAGNART Jean-Luc, LUTTE Isabelle**, Actualités de droit médical, Bruylant, Bruxelles, 2006.

II-ARTICLES :

1. **BENCHABAN. H ,** Le contrat médicale met a la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat , Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n°4, 1995, pp765-777.

2. **BOUSSAD Sabine,** Comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'usager du système de santé?, les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droit des malades et a la qualité du système de santé, Revue du droit public de la science politique N°1, Juridiques associées, Paris, Janvier-Février 2004, pp169-205.

3. **FABRE-MAGNAN Muriel,** Avortement et responsabilité médicale, Revue trimestrielle de droit civile, N°2, 2001, pp285-318.

4. **FOLSCHEID Bénédicte, PEIGNE Jérôme,** Les établissements de santé, système hospitalier, Revue de droit sanitaire et social N°2,DALLOZ , Paris, Mars-Avril 2007, pp290-303.

5. **HARCHAUX-RAMU Michèle,** Responsabilité du médecin fautes se rattachant à l'exercice collectif privé ou social de la médecine, Fasc440-6, Ed. Technique, Juris classeurs, 1993, pp1382-1386.

6. **KARADJI Mustapha,** Le juge administratif et la faute médicale, séminaire nationale sur la Responsabilité médicale, Revue Critique, Numéro spéciale, faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008, pp240-246.

7. **VALETTE Vanessa,** Les sanctions civiles de la faute disciplinaire, Revue de la recherche Juridique, N°2, Faculté de droit de science politique d'Aix-Marseille, 2006, pp816-853.

8. **YOUNSI.N , HADDAD,** La responsabilité médicale des établissement publique Hospitaliers, Revue de l'école nationale d'administration, Idara, N°2, 1998, pp9-45.

III.CODES :

1. Code de déontologie médicale, Décret N°95-1000 du 06 septembre 1995, Voir : sur : www.legifrance.gouv.fr

2. HENRY Xavier, Code civil français, DALLOZ, Paris, 104eme Edition, 2005.

3. MAYOUD Yves, Code pénal français, DALLOZ, Paris, 106eme Edition, 2009.

IV-SITE INTERNET :

- http://forum.law-dz.com



الفصل الثاني: أثار مسؤولية المستشفى

ملـخـص

يجمع المستشفى باعتباره مرفقا عموميا بين عدة نشاطات تهدف كلها إلى تحقيق الخدمة الصحية الضرورية للمواطن، ولا يتأتى ذلك إلاّ بوجود طاقم طبي متنوع ومتخصص، حيث تفرض على هذا الأخير العديد من الالتزامات يقع على عاتقه تطبيقها قبل احترامها، وفي حالة الإخلال بها تثور مسؤوليتهم، التي تتنوع وتختلف باختلاف درجة الخطأ المرتكب، ذلك إلى جانب مسؤولية المستشفى كشخص معنوي الذي يتحمل مسؤولية الأضرار الناجمة عن نشاطاته وكذا عن الأخطاء المرفقية لموظفيه، ومن الطبيعي أن يترتب عن هذه الأخيرة أثر، بحيث بإمكان كل من له مصلحة من متابعة المسؤول(الطبيب أو المستشفى) رفع دعوى قضائية بعد إثبات هذه المسؤولية وعناصرها بكافة الوسائل المخولة قانونا، سواء لهدف معاقبته أو لاستفاء تعويض عادل وجابر للضرر الحاصل.

Résumé

Il est conféré à l’hôpital en tant qu’établissement public l’accomplissement de différentes activités et services d’utilités générales dans le but de satisfaire les besoins nécessaires d’ordre sanitaires du citoyen. Cela n’est réalisable que par le recours à un encadrement médical professionnel et diversifié qui impose à ce dernier maintes obligations et devoirs à appliquer avant de respecter Dans le cas contraire il en assume l’entière responsabilité, aussi variées en rapport avec le degré de l’erreur commise, sans omettre la responsabilité de l’hôpital en tant que personne morale qui en assume lui, les préjudices de ses activités ainsi que les erreurs administratives et autres de ses fonctionnaires. Toute personne physique est en mesure d’ester ou de poursuivre en justice le responsable médical ou l’établissement hospitalier après s’être établi la responsabilité d’une erreur médicale avec tous les moyens légaux dans le but de punir le responsable ou d’obtenir des réparations égales aux préjudices.